



Universitat Autònoma de Barcelona

TÍTULO

El modelo de protección de la infancia atendiendo especialmente a la situación de desamparo de un menor y el acogimiento preadoptivo. Análisis del procedimiento de declaración en situación de desamparo y propuesta de uno nuevo basado en la intervención de un Juez.

Autora

Judith Castro Carranza

Tutora

Roser Martínez Quirante

Grado

Derecho

Fecha

09/05/2019

A Antonio Carranza Román.

ÍNDICE

1.	ABREVIATURAS	4
2.	RESUMEN	4
3.	INTRODUCCIÓN	5
4.	MARCO TEÓRICO.....	6
a.	La situación de desamparo.....	6
i.	Definición	6
ii.	Procedimiento	8
b.	El interés superior del menor	12
c.	El acogimiento: medida de protección de menores	15
i.	El acogimiento familiar.....	15
ii.	El acogimiento preadoptivo	18
d.	La tutela administrativa.....	20
e.	La Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència	22
f.	El sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia	23
i.	¿Qué es?	23
ii.	Funcionamiento.....	23
iii.	Organismos de referencia	25
iv.	Medidas de protección	29
5.	LEY	31
a.	Marco estatal.....	31
i.	Constitución	31
ii.	Código Civil.....	31
iii.	Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.	32
b.	Marco autonómico	33
i.	Estatut de Catalunya	33
ii.	Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya	34
iii.	Llei 14/2010 de Drets i Oportunitats de l'Infant i l'Adollescent	34
c.	Marco europeo	36
i.	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	36
d.	Marco internacional	36
i.	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña.	36
ii.	Declaración de los Derechos del Niño.....	37
6.	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL.....	38
7.	LEGE FERENDA.....	40
a.	Análisis del procedimiento actual para declarar en situación de desamparo a un menor. Propuesta para que sea un procedimiento judicial el que declare en situación de desamparo a un menor.	40
8.	CONCLUSIONES	45
IV.	BIBLIOGRAFÍA.....	48
V.	ANEXOS	55
a.	Artículos Interés superior del menor.....	55
b.	Noticias sobre casos ilustrativos	58
c.	Vídeos nativos comparecencia Parlament de Catalunya de D. Francisco Cárdenas, Presidente de APRODEME	59

1. ABREVIATURAS

- **APRODEME:** Asociación para la Defensa del Menor.
- **ASEAF:** Asociación Estatal de Acogimiento Familiar.
- **DGAIA:** Direcció General d'Atenció a l'Infant i l'Adolescent.
- **EAIA:** Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència.
- **EVAMI:** Equipos de Valoración de Maltratos Infantiles.
- **FEDAIA:** Federació d'Entitats d'Atenció a la Infància i l'Adolescència.
- **ICAA:** Institut Català de l'Acolliment i de l'Adopció.
- **LDOIA:** Llei de Drets i Oportunitats de l'Infant i l'Adolescent.
- **LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil.
- **LO:** Ley Orgánica.
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- **UDEPMI:** Unitat de Detecció i Prevenció del Maltractament Infantil.
- **VID.:** véase.

2. RESUMEN

Este Trabajo de Fin de Grado pretende, mediante un exhaustivo estudio del modelo actual de protección de la infancia catalán y español prestando especial atención a la declaración en situación de desamparo del menor y al acogimiento preadoptivo, analizar el procedimiento actual mediante el cual la Administración Pública declara en situación de desamparo a un menor demostrando que es un sistema falible mediante el análisis de la comparecencia del Presidente de APRODEME en la Comissió de la Infància del Parlament de Catalunya, la exposición de un caso real, análisis de informes... Finalmente, se propone un nuevo procedimiento para declarar en situación de desamparo a un menor que esté basado en la intervención de un Juez. También se profundiza sobre aspectos teóricos entorno al modelo de protección de los menores, así como, de la ley –a nivel nacional, autonómico, europeo e internacional-, jurisprudencia y doctrina

Palabras Clave: protección de la infancia, declaración en situación de desamparo de un menor, caso real, acogimiento preadoptivo, Administración Pública, intervención de un Juez, modelo de protección de menores.

3. INTRODUCCIÓN

Si algo se ha intentado no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional desde hace más de medio siglo ha sido proteger al menor. Todos los textos legales internacionales y los nacionales, en el caso que nos ocupa, de España; aspiran al máximo y estricto respeto del interés superior del menor. Asimismo, todos los textos legales aseveran que se debe asegurar y garantizar el derecho de los menores a su protección. No obstante lo anterior, no se está respetando estrictamente el interés superior del menor y no se está llevando una efectiva protección de los menores. La problemática reside en el modelo actual de protección del menor tanto en Catalunya como en España atendiendo a que el problema existente y, generalizado en toda España, no es ni más ni menos que la discrecionalidad y arbitrariedad de la Administración Pública al ser esta la competente en materia de protección de menores, y como se analizará a lo largo del presente Trabajo, especialmente arbitraria en lo concerniente a la declaración en situación de desamparo de un menor.

El objetivo de este Trabajo de Final tiene tres aristas: estudio, análisis y propuesta. Se estudiará el modelo de protección de la infancia catalán y español otorgando especial atención a la declaración en situación de desamparo del menor y al acogimiento preadoptivo, se analizará el procedimiento actual por el cual se declara en situación de desamparo a un menor y, finalmente, se propondrá uno nuevo basado en la intervención de un Juez.

En definitiva, esta investigación se estructura, en primer lugar; por un profundo y exhaustivo marco teórico de la situación de desamparo, el interés superior del menor, el acogimiento como medida de protección de menores, la tutela administrativa, la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, el sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia, en segundo lugar; por un análisis legislativo estatal, autonómico, europeo e internacional, en tercer lugar; por un análisis jurisprudencial y doctrinal donde se indagará en sentencias de distintos órdenes jurisdiccionales. Por último, un apartado de lege ferenda en el que, tomando en consideración todo el marco teórico, se propone un nuevo procedimiento para declarar en situación de desamparo a un menor el cual estará basado en la intervención de un Juez.

4. MARCO TEÓRICO

a. La situación de desamparo

i. Definición

Con el fin de definir la situación de desamparo vamos a contextualizar primero, mediante lo que dispone el Código Civil¹ en su artículo 172, qué se considera situación de desamparo. Seguidamente, para detallar con mayor exhaustividad la situación de desamparo a nivel conceptual, nos serviremos de la legislación autonómica (Llei 14/2010 de Drets i Oportunitats de l'Infant i l'Adolescent)² y normativa estatal³.

Así, el Código Civil en el artículo 172, segundo párrafo, asienta que <<se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material>>. Incide también en que en tanto en cuanto la Entidad Pública asume la tutela de estos menores, conlleva la suspensión bien de la patria potestad bien de la tutela ordinaria, no sin incluir la salvedad de que aquellos <<actos de contenido patrimonial que realicen los progenitores o tutores en representación del menor y que sean en interés de este>>, serán válidos. Además, tanto Administración Pública como el Ministerio Fiscal tienen la potestad de poder promover, si procediese –tal y como se señala en el Código Civil-, que se privase de la patria potestad o se removiese la tutela de los progenitores o de los tutores, respectivamente.

Tal y como se ha anunciado, una vez realizada la contextualización mediante el concepto que ofrece el Código Civil, se procede a facilitar la definición que nos da la LDOIA. Así, el artículo 105 asienta lo siguiente:

<<Se consideran desamparados los niños o adolescentes que se encuentren en una situación de hecho donde les falten los elementos básicos para el desarrollo integral de la

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

² Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l14-2010.t1.html

³ Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>

personalidad, siempre que para su protección efectiva sea necesario aplicar una medida que implique la separación del núcleo familiar. Son situaciones de desamparo:

- El abandono
- Los maltratos físicos o psíquicos, los abusos sexuales, la explotación u otras situaciones de la misma naturaleza efectuadas por las personas a las cuales les corresponda la guarda o que se hayan llevado a cabo con el conocimiento y la tolerancia de estas personas.
- Los perjuicios graves al recién nacido por maltrato prenatal. A estos efectos, se entiende por maltrato prenatal la falta de cuidado del propio cuerpo, consciente o inconsciente, o la ingesta de drogas o sustancias psicotrópicas por parte de la mujer durante el proceso de gestación, y también el producido indirectamente al recién nacido por la persona que maltrata a la mujer en proceso de gestación.
- El ejercicio inadecuado de las funciones de guarda que comporte un peligro grave para el niño o adolescente.
- El trastorno o la alteración psíquica o la drogodependencia de los progenitores, o de los titulares de la tutela o de la guarda, que repercuta gravemente en el desarrollo del niño o el adolescente.
- El suministro al niño o al adolescente de drogas, estupefacientes o cualquier otra sustancia psicotrópica o tóxica llevado a cabo por las personas a las cuales corresponde la guarda o por otras personas con el conocimiento y tolerancia de aquellos a los que les corresponde la guarda.
- La inducción a la mendicidad, la delincuencia o la prostitución por parte de las personas encargadas de la guarda, o el ejercicio de las actividades mencionadas llevado a cabo con el consentimiento o tolerancia de las personas encargadas de la guarda, y también cualquier forma de explotación económica.
- La desatención física, psíquica o emocional grave o cronificada.
- La violencia machista o la existencia de circunstancias en el entorno socio familiar del niño o adolescente, cuando perjudiquen gravemente su desarrollo.
- La obstaculización por los progenitores o los titulares de la tutela o de la guarda de las actuaciones de investigación o comprobación, o su falta de colaboración, cuando este comportamiento ponga en peligro la seguridad del niño o el adolescente, y también la negativa de los progenitores o de los titulares de la tutela o de la guarda a participar en la ejecución de las medidas adoptadas en situaciones

de riesgo si esto comporta la persistencia, la cronificación o el agravamiento de estas situaciones.

- Las situaciones de riesgo que por su número, evolución, persistencia o agravamiento determinen la privación al niño o al adolescente de los elementos básicos para el desarrollo integral de la personalidad.
- Cualquier otra situación de desatención o negligencia que atente contra la integridad física o psíquica del niño o el adolescente, o la existencia objetiva de otros factores que imposibiliten el desarrollo integral>>.

Aun estando suficientemente desarrollado con la legislación específica sobre la materia, no debemos olvidar lo que dispone el Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya⁴ en su artículo a la hora de definir tanto la cuestión de “menores desamparados” como la propia declaración de desamparo. Así, por un lado, el artículo 228-1 establece que “se consideran desamparados los menores que están en una situación de hecho en que les faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de su personalidad, o que están sometidos a maltratos físicos o psíquicos o abusos sexuales, siempre y cuando para su protección efectiva sea preciso aplicar una medida que implique la separación del menor de su núcleo familiar. La entidad pública competente debe adoptar las medidas necesarias para lograr la protección efectiva de los menores desamparados, de acuerdo con lo establecido por el presente código y la legislación sobre la infancia y la adolescencia”. Por el otro lado, el artículo 228-2 viene a expresar que la declaración de situación de desamparo se regirá por lo que establece no solo el Codi Civil de Catalunya sino también la legislación sobre la infancia y la adolescencia.

ii. Procedimiento

En cuanto al procedimiento, se hace referencia a los artículos 106 a 108 de la LDOIA. Cabe destacar que será el artículo 106 el que nos ofrezca una mayor concreción sobre cómo se lleva a cabo el procedimiento de desamparo, mientras que los artículos 107 y 108 nos hablan del procedimiento simplificado y de la notificación, respectivamente.

⁴ Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-125-2010.html

Así, el artículo 106 relata que el departamento que tenga competencias en materia de protección de menores desamparados, en cuanto se tenga constancia de la posibilidad de que un niño o adolescente se halle en una situación de desamparo, deberá incoar lo que se denomina un expediente de desamparo. Tal y como se puede leer en el artículo mencionado, “antes del acuerdo de iniciación, el órgano competente puede abrir un período de información previa con la finalidad de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”.

Incoación

Según establece el artículo 106.2 del texto legal mencionado, “se debe notificar a los progenitores o a los titulares de la tutela o de la guarda del niño o adolescente, y se les debe informar del derecho que tienen de comparecer en el procedimiento, aportar informes u otros elementos de prueba, o efectuar las alegaciones que consideren procedentes”.

Resolución del procedimiento

El apartado tercero del artículo que se viene desgranando desde el principio de este epígrafe establece aquello que deben hacer los equipos técnicos competentes –los servicios especializados de atención a los niños y a los adolescentes y otros que se determinen reglamentariamente-, todo ello se traduce en la obligación de evacuar un informe cuyo carácter sea preceptivo.

Derecho a ser escuchados, la audiencia y la vista del expediente

Como se expone en el art. 106.4 LDOIA, “los equipos técnicos, en su intervención durante el proceso de estudio y evaluación, deben escuchar al adolescente, y al niño si tiene suficiente conocimiento, y también a las personas que tengan potestad parental, tutelar o la guarda, siempre que sea posible. A estos efectos, los progenitores o los titulares de la tutela o de la guarda están obligados a comparecer en la sede administrativa en la cual se les convoque”.

En lo concerniente a la audiencia y la vista del expediente, es el siguiente apartado el que asienta lo referente a estos aspectos. Así, vemos en el artículo 106.5 del mismo cuerpo legal que “una vez elaborado el informe propuesta por los equipos técnicos y se hayan practicado las otras actuaciones acordadas, si procede, de oficio o a instancia de parte, se

debe dar audiencia y vista del expediente en un plazo de diez días a los progenitores, o a los titulares de la tutela o de la guarda, teniendo mucho cuidado en que no accedan a documentos o datos que afecten a la intimidad de las personas o sean reservados o confidenciales”.

Finalización del procedimiento

Según el texto legal que se ha venido citando a lo largo del presente epígrafe, se da por finalizado el procedimiento mediante una resolución motivada en la que se declare la situación de desamparo o se ordene el archivo del expediente. Los plazos tienen una notable importancia, sobre todo en lo que a dictar resolución se refiere, es por ello que como se puede apreciar en la LDOIA, “la Administración tiene la obligación de dictar resolución en el plazo de un año a contar desde la incoación del expediente. Transcurrido este plazo sin que se haya dictado resolución, el procedimiento se entiende caducado, sin perjuicio de su nueva incoación, si procede. En el caso que, aun no siendo procedente la declaración de desamparo, se constate una situación de riesgo, el expediente se debe derivar a los servicios sociales especializados o a los servicios sociales básicos para que procedan de acuerdo con lo previsto para las situaciones de riesgo”.

El procedimiento simplificado

De forma breve pero muy clara, la ley autonómica catalana que estamos desgranando a tal fin de saber en qué consiste la situación de desamparo, establece en el artículo 107 que en el caso que los progenitores o bien los titulares de la tutela o la guarda expresen conformidad con la declaración de desamparo –y, habiendo escuchado al adolescente o al niño si este tiene el conocimiento suficiente-, “el organismo competente en materia de protección de los niños o adolescentes desamparados podrá dictar, sin más trámites, la resolución que declara la situación de desamparo”.

La notificación

Según el artículo 108 del texto legal mencionado, aquellas resoluciones que declaren el desamparo de un niño o un adolescente se deberán comunicar al Ministerio Fiscal en un plazo de dos días, asimismo, deberá notificarse a los progenitores o a los titulares de la tutela o guarda y, si se tratase de un adolescente desamparado, al adolescente también. Es obligatorio que en esta notificación se informe de los efectos que tiene la resolución de desamparo, que se haga saber que existe posibilidad de impugnación y los plazos para

ello, así como informar de los requisitos y los trámites referentes al reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita.

Efectos de la declaración de desamparo

A continuación se hace referencia a los seis efectos de la declaración de desamparo que menciona el artículo 109, reproducidos literalmente del precepto legal mencionado:

- Resolución de declaración de desamparo comporta la asunción inmediata de las funciones tutelares sobre el niño o el adolescente, mientras no se constituya la tutela por las reglas ordinarias o el niño o el adolescente no sea adoptado, no sea reintegrado a quien tenga su potestad o su tutela, no se emancipe o no llegue a la mayoría de edad.
- La asunción de las funciones tutelares implica, mientras sea vigente, la suspensión de la potestad parental o de la tutela ordinaria y de los derechos derivados, siempre que esta asunción de funciones tutelares no quede sin efecto por resolución administrativa o resolución dictada en el correspondiente procedimiento judicial civil.
- El organismo competente puede pedir, si procede, la privación de la potestad parental, la remoción de la tutela y reclamar alimentos o ejercer las acciones administrativas o judiciales que sean procedentes en beneficio del niño o el adolescente.
- La suspensión o la privación no afectan a la obligación de los progenitores u otros parientes de hacer todo lo necesario para asistir a los niños o a los adolescentes ni la obligación de prestarles alimentos en el sentido más amplio.
- La resolución de desamparo debe determinar la obligación de los progenitores u otros parientes de contribuir al pago de los servicios utilizados por el niño o el adolescente.
- La resolución de desamparo definitiva conlleva la obligación, por parte del organismo de protección del niño y el adolescente, de promover la tramitación inmediata de la documentación personal del menor o la menor, en caso de que este no disponga de la misma previamente.

A tenor de los efectos de la declaración de desamparo, se presenta imprescindible facilitar también lo que dispone el Codi Civil de Catalunya en su Libro Segundo: “la declaración

de desamparo comporta la asunción inmediata, por la entidad pública competente, de las funciones tutelares sobre el menor, mientras no se constituya la tutela por las reglas ordinarias o mientras el menor no sea adoptado o reintegrado a quien tenga su potestad o tutela, o mientras no se emancipe o llegue a la mayoría de edad. Estas funciones comprenden las mismas facultades que la tutela ordinaria, y se aplica a ellas lo establecido por el capítulo II, salvo lo que se oponga a la regulación específica del presente capítulo o al régimen propio de la entidad pública, de acuerdo con la legislación sobre la infancia y la adolescencia. La asunción de las funciones tutelares implica la suspensión de la potestad parental o de la tutela ordinaria durante el tiempo de aplicación de la medida. La entidad pública competente puede solicitar, si procede, la privación de la potestad parental o la remoción de la tutela y ejercer las correspondientes acciones penales. La suspensión o privación de la potestad parental no afectan a la obligación de los progenitores o demás parientes de hacer todo lo que sea necesario para asistir a los menores ni la de prestarles alimentos en el sentido más amplio”.

Medidas cautelares

El artículo 110 lo que viene a establecer es la obligación que tiene el órgano competente de la Generalitat en materia de protección de la infancia y la adolescencia de prestar “la atención inmediata que necesite cualquier niño o adolescente, en función de su competencia”. A tenor de lo explicado, se presenta necesario hacer referencia a los apartados tercero, cuarto y quinto del precepto legal que tratan la obligación del organismo competente de declarar preventivamente el desamparo si existe una situación de peligro para el menor, “la declaración preventiva de desamparo antes del nacimiento es procedente cuando se prevé claramente la situación de desamparo del futuro recién nacido” y la obligación, si la situación lo permite, de escuchar al menor y a los progenitores o titulares de la tutela o la guarda.

b. El interés superior del menor

Dado que el concepto de interés superior del menor es muy amplio, el estudio se concretará en el interés superior del menor en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Para ello, se presenta prácticamente imprescindible citar, aparte de la

legislación autonómica y estatal, el artículo de NUÑEZ ZORRILLA (2016)⁵, “El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”. En dicho artículo, Núñez Zorrilla analiza las variaciones fruto de la nueva legislación, especialmente la referente al nuevo concepto del interés superior del menor el cual según la autora “ha variado en su metodología de interpretación y de aplicación, para adaptarse a las nuevas circunstancias y necesidades sociales”.

Tal y como sostiene NÚÑEZ ZORRILLA (2016) en su artículo donde presta especial atención a las modificaciones de la LO 8/2015⁶, establece que “esta Ley pretende establecer un marco regulador que garantice a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, que sirva de referencia a la Comunidades Autónomas en el desarrollo de su legislación”. Así, a nivel legislativo, en cuanto al interés superior del menor, debemos hacer referencia al artículo 5 de la LDOIA y al artículo 2 de la Ley 26/2015⁷.

De todas formas, y a tenor de lo que sostienen MARTÍNEZ GARCÍA y DEL MORAL BLASCO (2017)⁸, podemos definir el concepto del interés superior del menor como “un derecho, un principio y una norma de procedimiento basados en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño”. Es importante también tener en cuenta lo que dispone el Codi Civil de Catalunya en su Libro Segundo, artículo 211-6, que sostiene que “el interés superior del menor es el principio

⁵ NUÑEZ ZORRILLA (2015): *El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Número 73, págs. 117-160. Disponible en: <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/5286/7242>

⁶ La reforma de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor estuvo integrada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y por la Ley Orgánica 8/2015. En la LO 8/2015 se introdujeron los cambios necesarios en materia orgánica (artículos 14 a 17 y 24 Constitución Española).

⁷ Anexos a): reproducción literal de ambos preceptos legales.

⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, Clara y del MORAL BLASCO, Carmela (2017): *Guía para la evaluación y la determinación del interés superior del niño*. Universidad Pontificia Comillas: Cátedra Santander de Derechos y Menores. En colaboración con Save the Children.

inspirador de cualquier decisión que le afecte. El menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural y, en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial. Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o si, teniendo menos, tiene suficiente juicio”.

Una vez conocemos qué preceptos legales conceptualizan el interés superior del menor, volvemos a remitirnos al artículo de NÚÑEZ ZORRILLA (2016), en su epígrafe segundo dedicado al principio del interés superior del menor. Entre las múltiples e interesantes explicaciones que ofrece, se presenta reseñable hacer referencia al triple contenido que conforma el concepto de interés superior del menor a su juicio. De este modo, lo que sostiene NÚÑEZ ZORRILLA es que, en primer lugar, “[se conforma] por una parte, como un derecho substantivo y subjetivo del menor directamente invocable ante los Tribunales, que le concede el derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierne, sus mejores intereses hayan sido evaluados, y en el caso de que hayan otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución”. En segundo lugar, “[se conforma] como principio general informador e interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma, se debe optar por la que mejor se corresponda a los intereses del menor” y, en tercer lugar, “[se conforma] como norma de procedimiento que exige el respeto a todas las garantías, con el reconocimiento de un menor rigor formal en este tipo de procesos, admitiéndose que las medidas se fijen en atención al interés del menor con independencia de lo pedido por las partes. Si no se sigue el procedimiento se viola el derecho y se podrá recurrir ante el Juzgado”.

A tenor de este contenido tridimensional que conforma el concepto del interés superior del menor, la autora del artículo al que se está haciendo referencia sostiene que “deberán explicarse los criterios en los que se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones”.

Antes de poner fin a este epígrafe se presenta muy interesante la referencia al artículo 2.5 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que establece un conjunto de garantías a respetar en los procesos en los que haya menores. Tal y como apunta NÚÑEZ ZORRILLA (2016), “se trata de unas

garantías procesales, estrictas, concebidas para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le incumben, que incorporan mecanismos de evaluación de los resultados”. La autora del artículo nos señala dichas garantías, las cuales se procede a enumerar a continuación:

- Derecho del menor a ser informado, oído y escuchado, y a ser parte en el proceso.
- Intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos.
- La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor.
- Motivación y argumentación de la decisión adoptada.
- La existencia de mecanismos que permitan revisar la decisión adoptada cuando esta parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés del menor.

c. El acogimiento: medida de protección de menores
i. El acogimiento familiar

El Codi Civil de Catalunya en su Libro Segundo entiende el acogimiento familiar como una medida de protección del menor desamparado y así lo desarrolla en su artículo 228-9 cuando establece que “en caso de desamparo de un menor, la administración pública competente puede acordar como medida de protección el acogimiento familiar simple o permanente. La persona o familia acogedora debe velar por el menor, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral, siempre bajo la vigilancia, el asesoramiento y la ayuda del organismo competente. La persona o familia acogedora asume la guarda y el ejercicio ordinario de las funciones tutelares personales sobre el menor, por delegación de la administración pública competente. El procedimiento para formalizar y revisar la medida de acogimiento familiar, el régimen de recursos y las causas de cese son los establecidos por la legislación sobre la infancia y la adolescencia”.

De todas formas, para poder desglosar de la forma más concreta posible las distintas formas en las que se expresa el acogimiento familiar se ha consultado el sitio web oficial

de la Asociación Estatal de Acogimiento Familiar –ASEAF⁹-, así el acogimiento familiar se podría clasificar de la siguiente manera:

1. Según vinculación de los menores con la familia de acogedora

Acogimiento en familia extensa: es la forma de acogimiento que se prioriza y se lleva cabo por un miembro o miembros de la familia del menor.

Acogimiento en familia ajena: el menor se halla acogido en una familia ajena pero ello no impide que el menor no tenga relación con su familia nuclear y/o extensa ya que se puede establecer un régimen de visitas, atendiendo siempre a cada caso concreto dado que este tipo de acogimiento tiene lugar cuando existe imposibilidad o inconveniencia en que tanto familia nuclear como extensa se hagan cargo del niño o adolescente.

2. Según tipo de intervención, finalidad y temporalidad

Acogimiento de urgencia: proporciona atención inmediata a los menores, tal y como señalan desde ASEAF, “principalmente a menores de seis años, evitando su institucionalización”. No puede durar más de seis meses y, por su carácter de urgencia, se emplea esta medida hasta que se decida qué medida de protección es la más adecuada o si el menor vuelve con su familia. Es interesante señalar, como sugieren desde ASEAF, que la familia que acoja de urgencia disponga de “una preparación adecuada para enfrentarse a la creación de vínculos y separación posterior, la colaboración en el proceso de diagnóstico y una estrecha colaboración con el equipo de profesionales”.

Acogimiento temporal: se trata de un tipo de acogimiento que tal y como señala es de carácter temporal debido a la transitoriedad del mismo. Esta transitoriedad se debe a dos razones principalmente; bien sea porque la familia del menor ya reúne de nuevo las condiciones para hacerse cargo del menor, bien porque se ha adoptado una medida de protección.

⁹ ASOCIACIÓN ESTATAL DE ACOGIMIENTO FAMILIAR (fecha no facilitada en sitio web): *¿Qué es el acogimiento familiar? Tipos de acogimiento.* Disponible en: <https://www.aseaf.org/qu%C3%A9-es-el-acogimiento-familiar/tipos-de-acogimiento-familiar/>

Acogimiento permanente: este tipo de acogimiento se da en aquellas situaciones en las que de forma muy justificada se determina que el niño o adolescente ni puede volver con su familia ni es deseable que se inicie un proceso de adopción.

Acogimiento preadoptivo: vid. Apartado c) ii.

3. Según forma de constitución del acogimiento

Acogimiento administrativo: su formalización se hace efectiva en el momento en el que la Administración Pública emita una resolución al respecto. En esta resolución se concretará:

- Duración del acogimiento
- Derecho y deberes de las partes

Acogimiento judicial: como se indica desde el sitio web de ASEAF, “se constituye por auto del juez a propuesta de la Comisión de Tutela, cuando el menor se encuentra en situación de riesgo y cualquiera de los padres biológicos o tutores no accede voluntariamente al acogimiento o no ha podido recabarse su consentimiento por estar en paradero desconocido.”

4. Otras modalidades

Acogimiento especializado: este tipo de acogimiento consiste básicamente en acoger a niños o adolescentes que padezcan enfermedades crónicas, discapacidad, trastornos... y dentro de la familia, uno de los miembros disponga de “cualificación, experiencia y formación específica para desempeñar esta función respecto a menores” con las circunstancias mencionadas. Atendiendo a lo que se explica desde el sitio web de la Asociación citada, este tipo de acogimiento puede ser profesionalizado. Esto significa que, además de esa cualificación, experiencia y formación, existe una “relación laboral del acogedor con la Administración Pública”.

Acogimiento abierto: se trata de una modalidad de acogimiento que contempla que el menor pueda pasar fines de semanas y vacaciones con su familia biológica. Como apunta ASEAF, “esta fórmula es un recurso adecuado para algunos de los menores institucionalizados de edades entre 9 y 18 años y es una forma de colaboración ciudadana con la Administración Pública competente para su tutela y/o guarda”.

ii. El acogimiento preadoptivo

La conceptualización de este tipo de acogimiento se presenta como uno de los ejes centrales de este trabajo, para ello, se ha utilizado como referencia un novísimo y actualizado artículo sobre esta materia: “El acogimiento familiar en España. Especial consideración: El acogimiento preadoptivo” por Antonio AZNAR DOMINGO y Cenebi RUANO MARTÍN¹⁰ en la Revista de Jurisprudencia, el 1 de noviembre de 2018.

Así, el acogimiento preadoptivo fue incluido en nuestro Ordenamiento Jurídico mediante la LO 1/1996¹¹, entendiéndose como un “supuesto previo a la adopción”. En el artículo mencionado se señala muy certeramente que “fue la propia doctrina la que, tras la publicación de la Ley 21/1987, la denominó como el periodo de adaptación necesario entre futuros adoptantes y futuro adoptado antes de constituirse la adopción por el Juez, y cuya finalidad supone la incorporación definitiva del Menor en la familia preadoptiva pues este concepto radica en la idea de que si el periodo de acogimiento resulta satisfactorio podrá procederse a la adopción, que supondrá el despliegue de vínculos jurídicos congruentes con la relación de filiación que se pretende crear”. Además, la LDOIA prevé en sus artículos 147 a 150 lo referente al acogimiento preadoptivo.

1. ¿Cuándo se acuerda?

Existen distintos momentos en los que se puede acordar el acogimiento preadoptivo como medida de protección a un menor aunque siempre, la Administración Pública, acordará dicha medida como paso previo a la adopción. Vemos los supuestos en los que se refleja en qué momentos se puede acordar:

- En el supuesto que exista solicitud y abandono por parte de los progenitores o tutores de sus derechos y deberes para con el menor.
- En el supuesto en el que concurren signos evidentes de menoscabo físico y/o psíquico al menor tales como abuso sexual, maltrato físico y/o psíquico, explotación infantil...
- Por determinación de la autoridad judicial.

¹⁰ AZNAR DOMINGO, Antonio y RUANO MARTÍN, Cenebi (2018): *El acogimiento familiar en España. Especial consideración: El acogimiento preadoptivo*. Revista de Jurisprudencia, Nº 1. Lefebvre –El Derecho: Madrid. Disponible en: <https://elderecho.com/el-acogimiento-familiar-en-espana-especial-consideracion-el-acogimiento-preadoptivo>

¹¹ Ley que precedía a la actual Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- En el supuesto que se considere que los progenitores o tutores no van a poder volver a ejercer la patria potestad.
- En el supuesto que o bien no sea deseable o bien no sea posible que el menor vuelva con su propia familia y que se estime que, en pro del interés superior del menor, se acuerde la adopción.

En el caso en el que concurra alguno de estos supuestos y que, por tanto, se acuerde la medida de acogimiento preadoptivo se procederá a la efectiva suspensión no solo de las visitas de la familia biológica con el menor sino también cualquier tipo de relación. Esto es así, como se ha comentado anteriormente, porque se prima el interés superior del menor y sería contraproducente para la propia integración del niño o adolescente en la familia que lo va a acoger que tuviese contacto con una familia que ha dejado que se encuentre en situación de desamparo. Como es obvio, la familia acogedora deberá actuar con plena asunción de facultades y responsabilidades parentales.

2. Requisitos

Los requisitos necesarios para que pueda constituirse el acogimiento preadoptivo, según el artículo de AZNAR y RUANO (2018), son los siguientes:

- Consentimiento para la adopción por parte de los acogedores, debiendo tener en cuenta el artículo 175.1 Código Civil y la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987.
- Según el propio artículo 173 bis 3º del Código Civil, “el menor ha de encontrarse en situación jurídica adecuada para su adopción”.
- Tener conocimiento de diversos hechos:
 - Circunstancias personales del menor en cuanto a su edad
 - Situación de previo acogimiento
 - Relaciones de parentesco con los acogedores, si procede.

3. Constitución

El acogimiento preadoptivo se constituye mediante resolución de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA). No solo se constituye única y exclusivamente por la Administración Pública sino que no se necesita el consentimiento de los progenitores para poder constituirlo. No obstante, la constitución requiere:

- Haber escuchado al menor, atendiendo a su madurez y conocimiento.
- Consentimiento expreso por parte del menor, si es un adolescente.

4. Extinción

La extinción del acogimiento preadoptivo se caracteriza principalmente por su temporalidad ya que el objetivo es que el menor acabe siendo adoptado por una familia. No obstante, existen causas de extinción que son las siguientes: constitución de tutela, mayoría de edad o emancipación, resolución judicial, no concurrir circunstancias que precisen de esta medida de protección, decisión de la autoridad competente o por, desgraciadamente, muerte del menor.

Sin embargo, de no concurrir ninguna de las circunstancias previstas para la extinción de la medida de protección objeto de estudio, se seguirán los cauces legales previstos para la constitución de la adopción.

d. La tutela administrativa

En tanto en cuanto a lo largo de este trabajo de investigación estamos hablando de menores en situación de desamparo, se presenta ineludible tratar la tutela administrativa. Así, la tutela administrativa, viene descrita en el artículo 222 del Código Civil el cual establece como vemos en dicho precepto que “estarán sujetos a tutela: los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad; los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido; los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar esta, salvo que proceda la curatela y los menores que se hallen en situación de desamparo”.

Tal y como hemos visto en el primer epígrafe, en los supuestos en los que haya un menor en situación de desamparo se procederá a la privación de la patria potestad sobre el menor la cual será declarada por el Juez. En este momento pueden suceder dos cosas: que el menor pase a estar bajo tutela ordinaria o bien, de no poder constituirse, aplicar lo dispuesto en el art. 239 del Código Civil. El artículo mencionado lo que expone es que “la tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la entidad a que se refiere el artículo 172. Se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para este. La entidad pública

a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la Ley la tutela del incapaz o cuando este se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las Leyes, cuando estos quedan privados de la necesaria asistencia moral o material”.

La autoridad competente vendrá señalada por la normativa autonómica, en este caso, de Cataluña. En cuanto a la instrucción del procedimiento administrativo para declarar en situación de desamparo a un menor, se debe atender a lo dispuesto por la normativa estatal.

Para poner fin a este epígrafe, se presenta importante establecer los principales caracteres de la tutela administrativa. El primero y más importante es el carácter automático, ante esto PALMA DE TESO (2006)¹², afirma que “la tutela administrativa se configura como una tutela pública que deriva directamente de la Ley. Una tutela que tiene carácter automático al constatarse por la propia Administración la situación de desamparo de un menor. Este constituye un rasgo que distingue la tutela administrativa de la tutela civil u ordinaria, ya que esta última debe ser constituida judicialmente. En cambio, en la constitución de la tutela administrativa no interviene la autoridad judicial. La Administración competente, en el marco del correspondiente procedimiento administrativo deberá examinar las circunstancias personales y sociofamiliares del menor y, en caso de verificarse, procederá a declarar la situación de desamparo. Por obra de la Ley, la resolución administrativa produce el efecto de atribuir a la Administración de manera automática la tutela del menor [...]. El carácter automático de la tutela administrativa supone que, una vez constatada por la Administración la situación de hecho —el desamparo del menor—, de la propia ley deriva la consecuencia jurídica: la atribución de la tutela del menor a la Administración. Tutela administrativa de carácter legal que comporta, también de forma automática, la suspensión de la patria potestad o la

¹² PALMA DEL TESO, Ángeles de (2006): *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Estudios y documentos, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

tutela civil y el deber de la Administración competente de hacerse responsable de la asistencia y protección del menor declarado desamparado”.

Otras de las características de la tutela administrativa son:

- **Especificidad:** la tutela administrativa solo será de aplicación en aquellos supuestos en los que concurra una situación de desamparo de un menor que haya sido efectivamente declarada por el órgano competente.
- **Temporalidad:** la tutela administrativa debe tener un carácter plenamente transitorio pues el fin no es que el menor se quede *ad infinitum* bajo el amparo de la Administración Pública sino que se debe intentar que el menor pueda o bien volver con su propia familia, que se constituya tutela ordinaria o, en última instancia, que fuese adoptado por otra familia que no fuese ni la nuclear ni la extensa.
- **Supresión de la patria potestad o tutela ordinaria:** como bien se menciona en lo referente al carácter automático, en cuanto la Administración Pública asume la tutela del menor, automáticamente se suspende la patria potestad o tutela ordinaria de los familiares que fuesen titulares de las mismas.
- **Pre designación del cargo de tutor:** el cargo de tutor recae en la Administración Pública competente, en este caso de Cataluña, en materia de protección de menores.
- **Esfera personal del menor:** Según PALMA DE TESO (2006), “la tutela administrativa, en principio, habría de quedar circunscrita a la asistencia y protección a la persona del menor. Esto es, comprendería los deberes y facultades de contenido personal, sin alcanzar a la administración del patrimonio del menor. Por ello, la Administración pública que tiene encomendada la tutela del menor sólo ostentaría la representación legal en los actos referidos a la persona del menor”.

e. La Direcció General d’Atenció a la Infància i l’Adolescència

La Direcció General d’Atenció a la Infància i a l’Adolescència –en adelante, DGAIA-, es el organismo encargado de promover el bienestar y contribuir a su desarrollo de los niños y adolescentes que se hallen en supuestos en los que exista un alto riesgo de exclusión social y en los que sean necesaria la protección y tutela de de los mismos por estar en situación de desamparo. Como establece el artículo 166.3 del Estatuto de Autonomía de

Cataluña, “corresponde a la Generalitat, en materia de menores: La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal. La Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores.

f. El sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia

i. ¿Qué es?

Tal y como se establece desde el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Cataluña, lo que hace el sistema catalán de protección a la infancia y la adolescencia es facilitar al entorno que rodea al menor e incluso al propio menor múltiples vías para poder llevar a cabo una denuncia o comunicación si se sospecha que se puede estar produciendo una situación de maltrato, desamparo o riesgo. Este sistema de protección no solo agrupa a familiares, otros adultos o vecinos sino también al colectivo de profesionales e instituciones que están día a día con los menores. Como figura en la propia página web del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, si se requiere, intervendrían equipos especializados.

ii. Funcionamiento

Para poder relatar cuál es el funcionamiento, partimos de lo dispuesto en el sitio web del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies¹³, así vemos que a partir del momento en el que se haya hecho efectiva una detección de una situación de riesgo, maltrato o desamparo y dependiendo de cómo se valore ese caso, se podrá seguir por dos circuitos distintos. Tenemos por un lado el circuito ordinario y, por el otro, el específico que es para situaciones de urgencia. Como siempre, en todos los procedimientos en los que hay menores de edad, el objetivo primero es el de la garantía de la protección del menor.

Circuito ordinario

¹³ DEPARTAMENT DE TREBALL, AFERS SOCIALS I FAMÍLIES (2012): *El sistema català de protecció a la infància i l'adolescència*. Generalitat de Catalunya. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/infancia_i_adolescencia/proteccio_a_la_infancia_i_ladolescencia/el_sistema_catala_de_proteccio_a_la_infancia_i_ladolescencia/

El funcionamiento del circuito ordinario se da del siguiente modo. En primer lugar, se lleva a cabo una primera evaluación del caso por parte de los servicios básicos de atención social, a raíz de esa primera valoración y de considerarse necesaria la intervención especializada, se derivaría el caso al Equipo de Atención a la Infancia y la Adolescencia –en adelante, EAIA- del territorio al que corresponda. Ahí es cuando la EAIA realizará una intervención tridimensional: menor, familia y núcleo de convivencia con el fin de valorar la situación socio-familiar del menor. Puede darse la situación que se determine que el menor no puede ser atendido por su núcleo familiar, entonces se propone una medida protectora a la Direcció General d’Atenció a la Infància i l’Adolescència –en adelante, DGAIA-.

Circuito para atender situaciones de intervención preferente

Tal y como se establece en la propia web, este circuito sirve, única y exclusivamente, para “situaciones insostenibles y de grave o muy grave riesgo” que puedan precisar la urgente e inmediata separación del menor del entorno familiar debido al peligro por la vida o la integridad física o psíquica que pueda suponer al menor. Tal y como apuntan desde el sitio web mencionado, mediante reproducción literal de lo ahí dispuesto, el circuito a seguir es el siguiente:

- “Evaluación de las situaciones por parte de los EAIA para poder determinar si procede un internamiento urgente o si se puede reconducir el caso hacia un procedimiento ordinario.”
- “Alojamiento provisional en un centro de acogida o en una familia de acogida de urgencia y apoyo a los menores que lo necesiten”.
- “Derivación al Institut Català de l’Acolliment i de l’Adopció (ICAA)”.

Pueden darse casos en los que la detección de posible maltrato o abuso se haga desde un centro hospitalario. Si así sucediese, es de obligado cumplimiento por parte de los profesionales comunicarlo a la Unitat de Detecció i Prevenció del Maltractament Infantil (UDEPMI) mediante denuncia policial o de instancias judiciales. Además, en estos supuestos que se están relatando en el presente párrafo se deben activar los EVAMI –esto es, Equipos de Valoración de Maltratos Infantiles- donde se retendrá al menor en el hospital, se asumen las funciones tutelares del mismo y se procede a su ingreso en un centro de acogida hasta que se diagnostique la situación de los posibles maltratos.

iii. Organismos de referencia

Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (EAIA)

Según el informe que se redactó por parte del Departament de Benestar Social i Família en 2012, “El sistema de protección a la infancia i l'adolescència per professionals de justícia”, se define a la EAIA como “servicios sociales especializados gestionados por la administración local en coordinación con la DGAIA que marca las directrices y criterios generales de aplicación a todos los EAIA”. Tal y como se recoge en el documento citado, se trata de un servicio social cuyo ámbito de actuación es la atención a los menores que se hallen en situación o riesgo de desamparo familiar. El servicio de la EAIA está compuesto por “equipos multiprofesionales, formados por psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales y educadores sociales” por lo que su funcionamiento es interdisciplinar teniendo como fin ese trabajo en conjunto: “la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y el seguimiento de los menores en situación de desamparo o en riesgo de sufrirla”. Su creación se desarrolló en el Decreto 338/1986 de 18 de noviembre (DOGC núm. 780, de 19/12/86) y se actualizó con el Decreto 243/2005, de 8 de noviembre, de modificación parcial de la estructura del que había sido el Departament d'Acció Social i Ciutadania.

Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA)

Dentro de la *Guía Básica de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia*¹⁴, hallamos una explicación breve pero muy completa sobre la creación de la DGAIA y su dependencia orgánica, así como, de sus competencias y organización y estructura interna. Así, su estructura, su ámbito de actuación y la descentralización del modelo de gestión, se hallan previstos en el Decreto 243/2005, de 8 de noviembre, de modificación parcial de la estructura del Departament d'Acció Social i Ciutadania, que modificaba parcialmente el Decreto 572/2006, de 19 de diciembre, de reestructuración parcial del Departament d'Acció Social i Ciutadania.

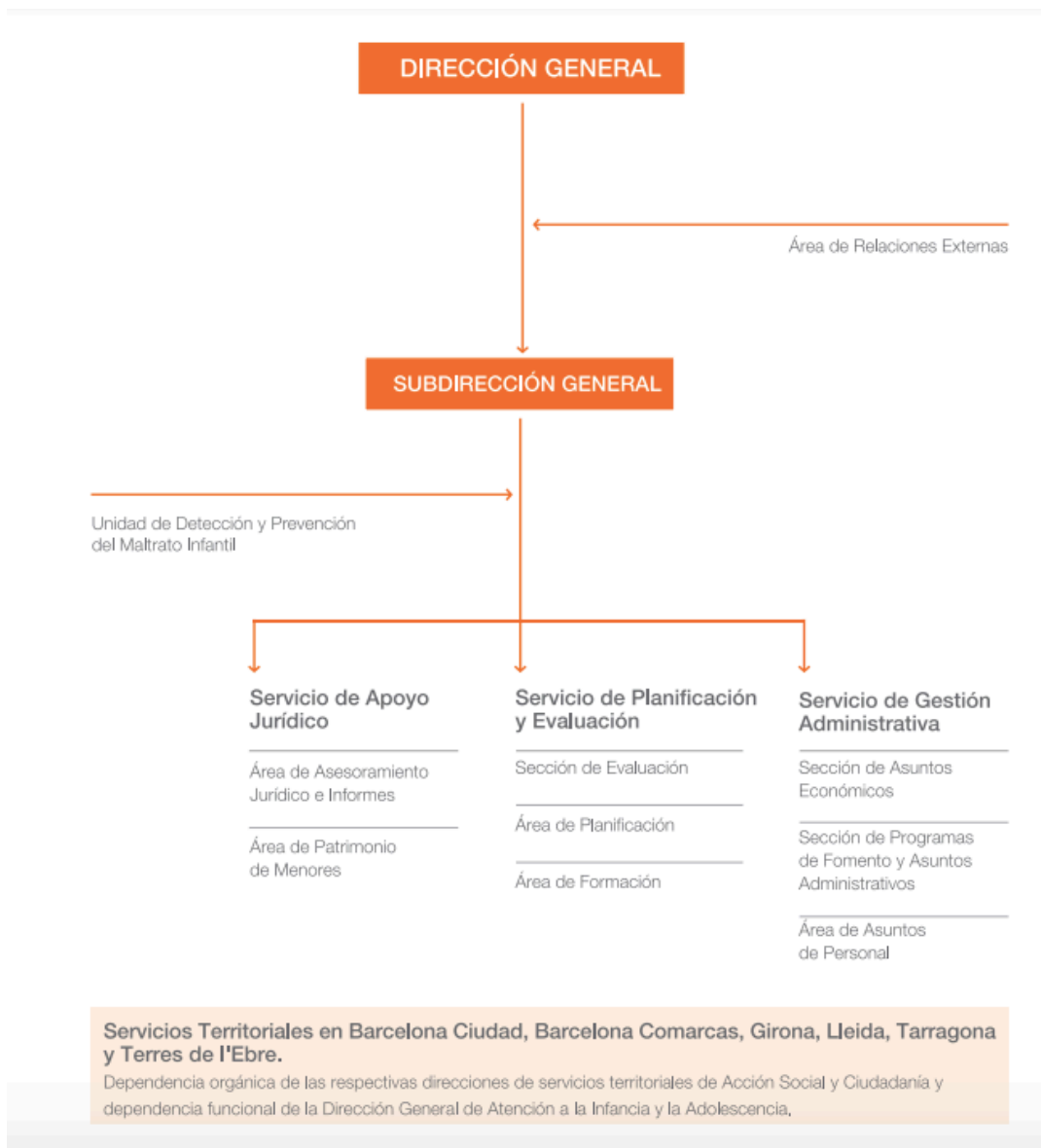
¹⁴DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (2016): *Guía básica de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia*. Generalitat de Catalunya, Departament d'Acció Social i Ciutadania, Secretaria d'Infància i Adolescència: Barcelona. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/07infanciaiadolescencia/recursos_professionals/pdf/dgaia_guia_es_low.pdf

Son siete las competencias que tiene la DGAIA, cuya enumeración y explicación se facilita desde la propia Guía. Estas competencias, reproducidas literalmente del documento citado, son:

- Promover y coordinar políticas proactivas y de fomento de la convivencia, la tolerancia y la integración sociolaboral, así como del respeto a los derechos de la infancia, para que los niños y adolescentes alcancen el mayor grado de bienestar y desarrollo posibles en su proceso de consolidación de la autonomía personal.
- Planificar, dirigir y ejecutar las competencias atribuidas a la Dirección General en materia de menores en situación de riesgo social.
- Proteger y tutelar a los menores desamparados, asumir su custodia en los supuestos establecidos por las leyes, y ejecutar las medidas de atención propuestas para cada uno de ellos.
- Promover programas de orientación e integración social de los menores tutelados y ex tutelados para la mayoría de edad y de inserción sociolaboral a partir de los 16 años, así como actuaciones dirigidas a mejorar la capacitación del joven, en relación con la adquisición y el desarrollo de competencias sociales y laborales.
- Implementar las recomendaciones del Observatorio de los Derechos de la Infancia, informar sobre ellas y difundirlas adecuadamente.
- Promover sistemas de gestión y comunicación idóneos para garantizar que la actuación de la DGAIA resulte lo más eficaz posible para los ciudadanos.
- Ejercer el resto de las facultades que le atribuyen las leyes y disposiciones vigentes.

La DGAIA se organiza de la siguiente forma (Figura I)¹⁵:

¹⁵Figura I. DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (2016): *Guía básica de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia*. Generalitat de Catalunya, Departament d'Acció Social i Ciutadania, Secretaria d'Infància i Adolescència: Barcelona. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/07infanciaiadolescencia/recursos_professionals/pdf/dgaia_guia_es_low.pdf



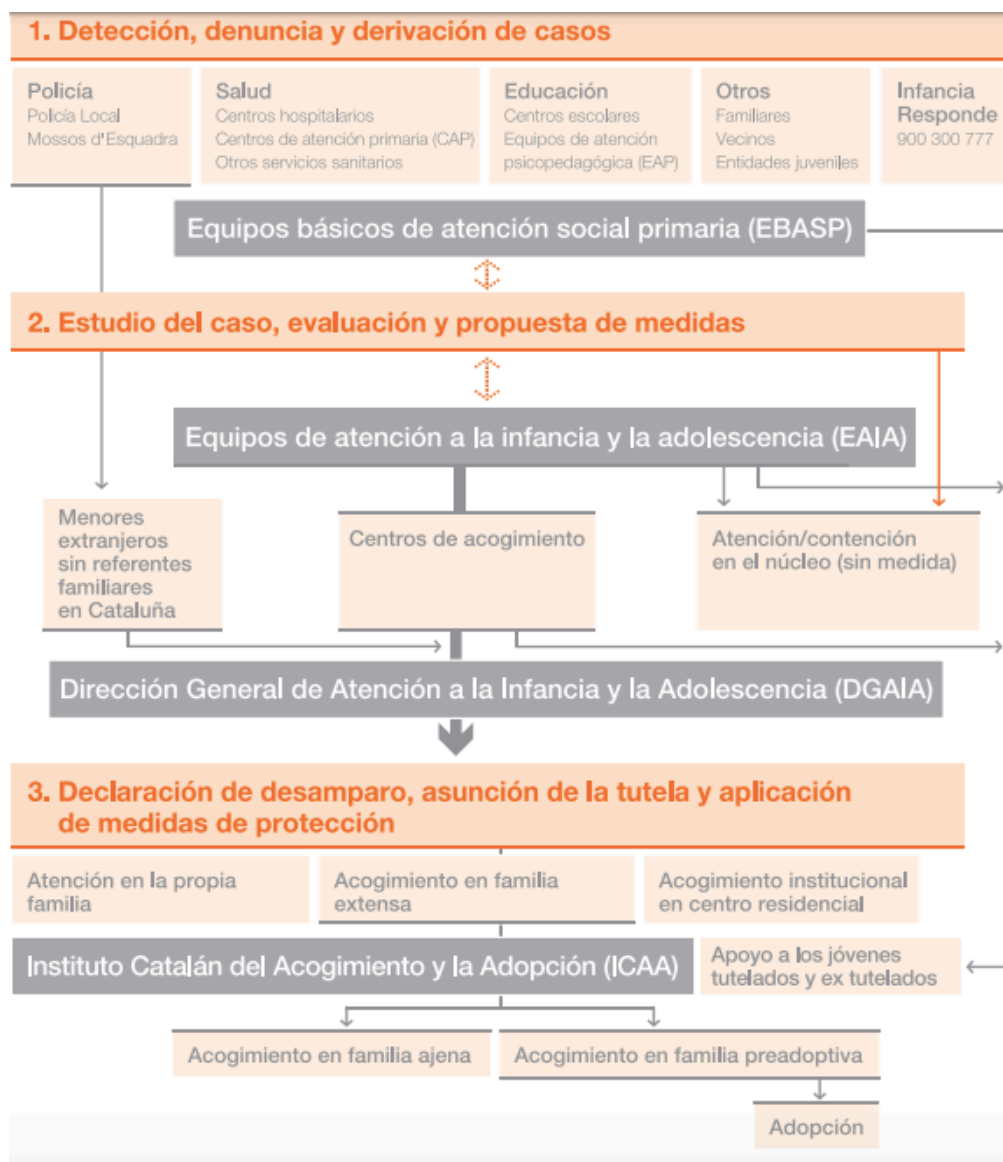
Institut Català de l'Acolliment i l'Adopció (ICAA)

El ICAA fue creado a partir de la Ley 13/1997, de 19 de noviembre, de creación del Institut Català de l'Acolliment i de l'Adopció. El artículo 3 establece las funciones de dicho organismo las cuales son las siguientes: “fomentar el derecho de los niños y adolescentes a tener una familia y, por tanto, promover el acogimiento familiar en familia ajena y el acogimiento preadoptivo, con la finalidad de atender adecuadamente al niño o adolescente en situación de desamparo, procurar su desarrollo integral y, siempre que sea posible, favorecer su retorno al núcleo familiar de origen. Gestionar, por medio de los equipos técnicos competentes, los procesos de formación y valoración psicosocial de las personas o familias que se ofrezcan para el acogimiento, para la adopción en Cataluña o

para la adopción internacional de un niño o adolescente, y tramitar los expedientes. Velar porque los ciudadanos tengan la información adecuada sobre el proceso de acogimiento familiar, teniendo en cuenta las diferencias clases de esta, sobre el proceso de adopción en Cataluña y sobre el proceso de adopción internacional. Para ejercer esta función, se puede contar con la colaboración de los padres y madres adoptivos y con la de los de acogida en las cuestiones que les conciernan. Hacer el seguimiento, directamente o por medio de las entidades o instituciones acreditadas, de los menores que estén bajo medidas de acogimiento familiar en familia ajena o bien en acogimiento preadoptivo hasta la constitución de la adopción. Hacer el seguimiento, directamente o por medio de las entidades o instituciones acreditadas, de las personas o familias acogedoras y dar soporte técnico a las familias adoptivas. Tramitar los procesos de adopción internacional, supervisar esta tramitación cuando esté delegada a las entidades acreditadas y hacer el seguimiento posterior de acuerdo con la legislación de Cataluña y del país de origen del menor. Tramitar los procesos de adopción de niños o adolescentes desamparados en Cataluña. Tramitar y formalizar los contratos y los convenios de colaboración con otras administraciones, instituciones y entidades, en el marco de su ámbito de actuación. Hacer el seguimiento y la supervisión de las entidades colaboradoras en adopción internacional y las instituciones colaboradoras de integración familiar. Las otras que le atribuyan las leyes”. A tenor del artículo 4, vemos que el ICAA se compone de los siguiente órganos de gobierno y administración: Presidencia, Vicepresidencia, Consejo Rector y Dirección.

A continuación se facilita, como Figura II, esquema del circuito que se sigue por parte de estos organismos¹⁶:

¹⁶Figura II. DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (2016): Guía básica de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia. Generalitat de Catalunya, Departament d'Acció Social i Ciutadania, Secretaria d'Infància i Adolescència: Barcelona. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematics/07infanciaiadolescencia/recursos_professionals/pdf/dgaia_guia_es_low.pdf



iv. Medidas de protección

Para los supuestos en los que haya niños o adolescentes desamparados, la DGAIA valora según la índole de cada caso, qué medida de protección tomar. Estas medidas se toman siempre teniendo en cuenta dos factores: el primero, se parte de un informe previo realizado por los equipos técnicos y, segundo, siempre se prioriza y vela por el interés superior del menor. De esta forma, se reproducen las medidas de protección previstas en el sitio web del sistema catalán de protección a los menores¹⁷:

¹⁷Departament de Treball, Afers Socials i Famílies (2010): *Informació detallada sobre les mesures de protecció*. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicos/infancia_i_adolescencia/proteccio_a_la_infancia_i_ladolescencia/menors_desemparats/mesures_de_proteccio/

- **Acogimiento familiar simple o permanente:** el menor se queda con una familia o persona con quien cuya convivencia permita el desarrollo integral de su personalidad.
 - **Acogimiento familiar simple:** se debe acordar si se prevé que el desamparo será transitorio.
 - **Acogimiento familiar permanente:** “se debe acordar si se prevé que el desamparo será definitivo” y, si además, tras una valoración se considera que en pro del interés del menor el acogimiento preadoptivo no es lo más favorable o bien no es posible su aplicación. Se puede constituir tanto en la familia extensa del menor o bien en una familia ajena. Como es obvio, aquella familia que acoja al menor debe velar por él “alimentándolo, educándolo y procurándole una formación integral y una aptitud educadora adecuada”.
- **Acogimiento convivencial de acción educativa:** consiste en el acogimiento ejercido por personas que han sido seleccionadas y cualificadas de forma previa a razón de su titulación, formación y experiencia en el ámbito de los niños y los adolescentes. En este tipo de acogimiento es donde hallaremos personas que acogerán a menores que o bien tengan necesidades especiales o bien sean un grupo de hermanos.
- **Acogimiento en centro:** tal y como se señala en el sitio web mencionado, “se debe acordar cuando se prevea que el desamparo o la necesidad de separación de la propia familia serán transitorios y no ha sido posible o aconsejable el acogimiento por una persona o familia”, siendo también aplicable que aun “dándose los requisitos del acogimiento preadoptivo, este no se haya podido constituir”. Se ingresa al menor en un centro con el fin que “reciba la atención y la educación necesarias”.
- **Acogimiento preadoptivo:** vid. Apartado c) ii.
- **Medidas de transición a la vida adulta y a la autonomía personal:** este tipo de medidas se caracterizan por acompañar al menor a la “inserción sociolaboral y de vivienda para garantizar una preparación progresiva para la independencia personal, de acuerdo a las necesidades formativas y de integración social y laboral de cada adolescente”. En el sitio web se indica que este tipo de medidas se pueden empezar a acordar cuando el menor tiene a partir de dieciséis años, siempre y

cuando estos den su consentimiento y se encuentren “con escasas posibilidades de retorno al núcleo familiar de origen o sin perspectiva de integración en otros núcleos de convivencia o que tengan riesgo de exclusión social al llegar a la mayoría de edad”.

5. LEY

a. Marco estatal

i. Constitución

Es el artículo 39 de la Constitución Española¹⁸ el que, fundamentalmente, asegura por parte de los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia, así como, “la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación”. Este mismo precepto es muy claro a la hora de establecer el deber por parte de los progenitores a “prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. En el apartado cuarto del presente artículo se evidencia que los menores españoles tendrán asegurada la protección que prevén los acuerdos internacionales que velan por los derechos de los niños.

ii. Código Civil

Para poder comprender y ahondar mejor el contenido de los artículos que se analizarán, se presenta necesario bastarse no solo del propio Código Civil sino también del *Código Civil Comentado* de VÁZQUEZ IRUZUBIETA (2016)¹⁹. De esta forma, son múltiples los artículos del Código Civil los que versan sobre menores, no obstante, se ha querido hacer una selección de los artículos 154, 158, 161, 172, 172 bis, 172 ter, 173, 173 bis y 174, considerando que son los que tratan de forma más precisa sobre la materia del presente Trabajo.

Así, el artículo 154 nos habla del alcance de la patria potestad, sobre los menores no emancipados, cómo se distribuyen los deberes de la paternidad y cómo se ejerce la patria potestad y sobre oír al menor. En cuanto al artículo 158 cabe destacar que el legislador

¹⁸ Constitución Española: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

¹⁹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos (2016): *Código Civil Comentado*. vLex Libros. Disponible en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/codigo-civil-comentado-13091>

establece los parámetros que aseguran la protección del menor a través de la intervención del órgano jurisdiccional, además es reseñable también indicar que este artículo fue sometido a las modificaciones previstas por la Ley 26/2015. En lo concerniente al artículo 161, y a tenor de lo establecido por VÁZQUEZ IRUZUBIETA (2016), lo más destacable sobre el mismo artículo es precisamente lo que señala Vázquez Iruzubieta cuando dice que “salvo que el acogimiento derive de una guarda en establecimiento público a causa de la privación de una patria potestad y sin que persona alguna pueda asumir la tutela, o que se trate de un menor abandonado, es la institución pública la encargada de custodiar al menor y darlo en acogimiento a una familia. Por esto, el legislador prevé el caso de que no resulte apropiado a los intereses del menor, que se continúe relacionando con sus padres biológicos, o bien con su tutor o demás personas con derecho a la comunicación con el menor, para suspender provisionalmente el derecho de visitas o comunicación”. Los artículos comprendidos entre el 172 y 174 del Código Civil, desarrollan exhaustivamente lo concerniente a la guarda y acogimiento de menores, encuadrado en el Capítulo V que versa sobre la Adopción y otras medidas de protección de menores que se ha desarrollado ya en el marco teórico del presente trabajo.

iii. Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

Debido a la propia especificidad de esta Ley cuyo ámbito es el de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, nos fijaremos en lo dispuesto en el Preámbulo atendiendo a las interesantes aportaciones que hallamos allí redactadas pues indica las principales modificaciones que se ven reflejadas en el presente texto legal. Así, el Preámbulo II apunta que, a nivel general, las modificaciones que se introdujeron en la Ley 26/2015 buscaban adaptar los principios de actuación administrativa “a las nuevas necesidades que presenta la infancia y la adolescencia en España, tales como la situación de los menores extranjeros, los que son víctimas de violencia y la regulación de determinados derechos y deberes. Por otra parte, se realiza una profunda revisión de las instituciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”. A partir del Preámbulo V, se señala la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil “a fin de reforzar la tutela judicial efectiva en defensa de los derechos e intereses de los menores, introduciendo mejoras en los procedimientos ya existentes, orientadas a hacerlos más efectivos y aclarando puntos que en la práctica han generado interpretaciones contradictorias”. Y ya, en cuanto a la disposición final primera se presentan las modificaciones de la Ley de

Jurisdicción Contencioso-administrativa, básicamente y tal y como se dispone en el Preámbulo VI, “la atribución de la competencia para la autorización de entrada en domicilio para la ejecución de una resolución administrativa en materia de protección de menores al Juzgado de Primera Instancia y no a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, como hasta ahora, hace necesaria la modificación de las competencias atribuidas a los mismos en la citada ley”. Como es obvio, se trata de una Ley que pretende proteger a la infancia y a la adolescencia por lo que se ha presentado interesante indicar las principales modificaciones que se realizaron a tal fin de mejorar el sistema estatal de protección a la infancia y la adolescencia.

b. Marco autonómico

i. Estatut de Catalunya

En cuanto al Estatut de Catalunya²⁰, nos fijaremos en los artículos 17 y 166. Por un lado, el primero de los mencionados, nos habla de los derechos de los menores por lo que básicamente sostiene que los menores tienen derecho a “recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y bienestar en el contexto familiar”. Por el otro lado, el artículo 166 del Estatut de Catalunya, establece que corresponde a la Generalitat de Catalunya la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, voluntariado y menores. No obstante, veremos de modo más preciso, lo concerniente a la materia de menores y de promoción de las familias y de la infancia.

Así, el artículo 166.3 del Estatut de Catalunya establece que concierne a la Generalitat lo siguiente –reproducción literal del listado que ofrece el mencionado precepto legal-:

- La competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal.
- La Generalitat participa en la elaboración y la reforma de la legislación penal y procesal que incida en las competencias de menores.

²⁰ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087>

Asimismo, el artículo 166.4 del Estatut de Catalunya, sostiene que la Generalitat será exclusivamente competente en lo relativo a la promoción de las familias y de la infancia, “que en todo caso incluye las medidas de protección social y su ejecución”.

ii. Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya

En lo referente al Codi Civil de Catalunya²¹ es muy importante hacer hincapié en el contenido del Capítulo VIII que, precisamente, versa sobre la protección de los menores desamparados. Así, en los artículos 228-1 a 228-3, vemos cómo se establece lo correspondiente a la definición de menores desamparados, la declaración de desamparo y los efectos de la declaración de desamparo respectivamente. Ya en los artículos 228-6 a 228-9, precisa sobre lo concerniente a la guarda por la entidad pública, las medidas de protección, el régimen de relaciones personales y por último el acogimiento familiar como medida de protección del menor desamparado.

Cabe señalar que en la mayoría de preceptos remite a lo establecido a la legislación sobre la infancia y la adolescencia pues es esta legislación (Llei 14/2010 de Drets i Oportunitats de l'Infant i l'Adolescent) la que desarrolla con mayor concreción y profundidad todo lo concerniente a la protección del menor.

iii. Llei 14/2010 de Drets i Oportunitats de l'Infant i l'Adolescent

En la línea de lo que indica GARRIGA GORINA (2010) en *Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència*²², la LDOIA se estructura de la siguiente forma:

- **Título primero:** principios rectores de la ley.
- **Título segundo:** “reconocimiento a los menores de un conjunto de derechos, siguiendo la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 noviembre de 1989, y establece mecanismos para su promoción y garantías para su ejercicio.

²¹Codi Civil de Catalunya, Llibre Segon: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/r5-ca-l25-2010.11t2.html

²² GARRIGA GORINA, Margarita (2010): *Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència*. InDret, revista per l'anàlisi del Dret. Barcelona: Facultat de Dret, Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/752_cat.pdf

- **Título tercero:** “centrado en la prevención, promueve la actividad de las administraciones en los diferentes ámbitos en los que se pueden producir situaciones de perjuicio para los menores y fomenta la implicación de la sociedad en esta tarea, mediante programas de información y sensibilización”.
- **Título cuarto:** “dedicado a la protección pública frente al maltrato infantil”.
- **Título quinto:** “desarrolla el régimen de protección de los menores que se encuentran en una situación de riesgo o de desamparo y fija las medidas de protección.
- **Título sexto:** desarrollo del régimen sancionador.

A tenor de lo anterior, cabe resaltar el artículo 107 de este mismo texto legal que ya se ha desarrollado previamente²³ que es importante precisamente por introducir el uso de un procedimiento simplificado para dictar la resolución de situación de desamparo en el caso en el que el adulto a cargo del menor estuviese conforme a que se declarase al niño o adolescente en situación de desamparo. Sea como fuere, y haciendo de nuevo referencia al artículo de GARRIGA GORINA, “uno de los cambios más notables del régimen de protección de menores es el establecimiento de un plazo de preclusión para la impugnación de la declaración de desamparo” que es de un año, pasado un año “se cierra la puerta definitivamente a la revisión del desamparo y a la oposición de las medidas para la protección del menor, excepto se trate de acogimiento preadoptivo”. También prevé aspectos tales como “la imposibilidad legal de retorno con la familia de origen” y la “constitución del acogimiento preadoptivo por la Administración sin consentimiento de los padres”, esto significa que la Administración Pública podrá constituir el acogimiento preadoptivo sin necesariamente contar con el consentimiento de los padres. Excepcionalmente, si los progenitores no se hallan privados de la patria potestad y que no consientan la constitución del acogimiento preadoptivo podrán oponerse siguiendo los trámites legales oportunos previstos a tal fin.

Como hemos visto, la legislación específica lo que trata de hacer es llegar a dónde no llega el Libro Segundo del Codi Civil de Catalunya en materia de protección de los menores desamparados desarrollando todo lo concerniente a cuestiones tales como

²³ Vid. Apartado 1.a.ii

plazos, procedimientos, efectos, medidas cautelares, medidas de protección, acogimiento en todas sus versiones...

c. Marco europeo

i. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En cuanto a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁴, nos ceñiremos a lo dispuesto en su artículo 24 sobre los Derechos del Menor que establece que “los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tomada en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”. A pesar de no tratarse de un texto legal específico en materia de menores, considero que apunta de forma muy certera cuestiones que se han venido desarrollando en este Trabajo tales como la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, sin olvidar el importantísimo interés superior del menor, todos estos conceptos claves para poder comprender que al menos la Unión Europea pretende que exista cierta armonización en lo referente a la protección de los menores velando siempre y ante todo por ellos.

d. Marco internacional

i. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña²⁵, en sus artículos 19 a 21 viene a asentar a nivel internacional lo referente a la especial protección del menor. Así, en el artículo 19 establece que se prevendrá y se protegerá a niños y niñas de toda forma de violencia, abuso, maltrato, explotación, perjuicio, abandono... que

²⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

²⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

provenzan de sus padres. En el segundo apartado del mencionado precepto legal sostiene algo esencial sobre cómo los Estados deben configurar el sistema de protección a los menores de sus países, “esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. Por su parte, el artículo 20 está pensado para proteger a aquellos menores que se hallan privados de su medio familiar, en este sentido, cabe destacar principalmente el apartado primero que viene a señalar que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

ii. Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño²⁶ data del año 1959 y básicamente introdujo diez principios que tenían como motivo la especial protección que precisan los menores. En cualquier caso, los Principios más reseñables a colación de la materia de este Trabajo son el Principio VII cuando sostiene que “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tiene la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer termino a los padres” y, sobre todo, el Principio VIII cuando señala que los niños son los que deben recibir siempre en primer lugar “protección y socorro” y, el Principio IX que establece que “el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación”.

²⁶ Declaración de los Derechos del Niño: <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>

6. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL.

En este apartado, vamos a poder observar cómo han apreciado distintas órdenes jurisdiccionales, cuestiones tan relevantes en este Trabajo de Fin de Grado como son el acogimiento preadoptivo, el interés superior del menor, el desamparo... No obstante, lo cierto es que el estricto respeto al interés superior del menor es algo que se repite a lo largo de las sentencias analizadas.

Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en su sentencia núm. 687/2015 de 2 de diciembre de 2015 pues en el Fundamento Jurídico Tercero, Decisión de la Sala, apartado 1 se pone en relieve que “se ha de tener presente que el objeto del debate no es la solicitud de que se revoque la declaración de desamparo, lo que no sería posible por aplicación de lo previsto en el artículo 172.4 del Código Civil, sino decidir si, ante la oposición de la madre, cabe o no constituir judicialmente el acogimiento familiar preadoptivo de los menores en cuestión, atendiendo a la propuesta de la Administración”. En ese sentido, en el apartado 2, queda claro que “se aprecia, pues, que el interés del menor debe prevalecer sobre cualquier otro interés en juego, pero sin incurrir en calificar el interés de aquel con otros que pudiesen darle apariencia de serlo” es por ello que en el apartado 7 aseveran que “ante ese interés de los menores debe ceder el de la madre biológica [...], en atención a los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean tal relación”.

Interesante es también el Caso M.L.R contra España (Decisión de 24 de mayo de 2016, TEDH), donde el TEDH inadmitió la demanda que interpuso una ciudadana española contra el Reino de España porque la demandante “no agotó los recursos internos en el proceso de acogimiento familiar preadoptivo de dos de sus hijos”. Más allá de estas cuestiones de carácter procesal, interesa el contenido de la propia sentencia pues en esta se refleja de nuevo la importancia del interés superior del menor ya que la madre biológica quería al menos poder tener un régimen de visitas a lo que vemos en la sentencia – haciendo referencia a un informe del 26 de abril de 2012 de la Delegación territorial de la Xunta de Galicia- que “la relación de estos niños con su madre no tendría ninguna finalidad específica, al contrario, supondría para ellos una desestabilización con graves consecuencias para su bienestar emocional y afectivo”. El contacto con su madre supondría una “regresión” y se consideró que las visitas no deberían producirse. De esta

forma, el 16 de diciembre de 2013, “se inició el proceso de adopción de los menores”. Con esta sentencia vemos, de nuevo, que lo que prima ante todo es el bienestar en todas sus esferas del menor y si ya está integrado en su familia acogedora, lo peligroso y desestabilizador que puede llegar a ser para el niño que se cediese al interés de los progenitores biológicos de querer mantener un régimen de visitas.

Es importante también referirnos a la sentencia núm. 124/2002 de 20 de mayo, del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) en la que los demandantes son los padres de acogida porque vieron vulnerado su derecho fundamental a obtener la tutela de jueces y tribunales y que por ello interpusieron un recurso de amparo. Lo que le sucedió a esta pareja es que fueron conocedores a posteriori de un procedimiento que había iniciado la madre biológica de los menores que tenían acogidos y que, tal y como vemos en los antecedentes la “Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó Sentencia en fecha 12 de junio de 2000, en la que estimó el recurso de apelación interpuesto por doña Carmen F. F., y en consecuencia declaró la inexistencia de la situación legal de desamparo, dejó sin efecto el acogimiento familiar preadoptivo [...] y ordenó que los menores fueran devueltos y colocados bajo la guardia y custodia de su madre biológica, recuperando esta así su potestad”, en el transcurso del procedimiento se les denegó a los padres de acogida personarse. El Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo, entendiendo que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y dictando que debían “retrotraerse las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse el citado Auto”, que se dictase nueva resolución en la que se respetase el derecho a la tutela judicial efectiva de los padres acogedores pudiendo personarse en el procedimiento. Así, lo que a todas luces podía parecer un interés de los padres acogedores no teniendo en cuenta el de los menores de poder estar con su madre biológica, acabó concluyéndose que la familia acogedora tenía la razón.

Por último, se hace referencia de nuevo a una importante sentencia del Tribunal Supremo (STS 565/2009, de 31 de julio de 2009) que ha sido citada en hasta 635 sentencias, en 19 artículos doctrinales y en una resolución administrativa –como señala la propia sentencia– de la cual, más allá del fallo, se resalta únicamente que sentó doctrina, como se anuncia en el Fundamento de Derecho Sexto, “que para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester

que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico”.

7. LEGE FERENDA

a. Análisis del procedimiento actual para declarar en situación de desamparo a un menor. Propuesta para que sea un procedimiento judicial el que declare en situación de desamparo a un menor.

Estamos ante un modelo que debería estar lo más perfeccionado posible atendiendo a la delicadeza de temas que trata: menores, privación de patria potestad... y, lo cierto, es que la arbitrariedad de la Administración Pública hace que tengamos un sistema que fracasa. Que el sistema fracase no es algo que se diga así porque sí, es una tesis que avalan el Síndic de Greuges²⁷, Save the Children, CGT-Ensenyament²⁸, Amnistía Internacional... entre otras más asociaciones aunque de menor entidad. Es por ello que en este apartado se va a realizar un análisis que refleje por qué el modelo actual no es bueno y por qué deberíamos crear un nuevo procedimiento.

Ha sido vital la comparecencia²⁹ de D. Francisco Cárdenas Roper, Presidente de APRODEME y autor del libro *Es mi hija*, en la Comissió de la Infància en el Parlament de Catalunya el pasado 9 de abril de 2019. El Presidente de APRODEME lo que solicita básicamente es que la intervención de la Administración Pública tenga todas las garantías de defensa efectivas, algo que a día de hoy no sucede. Así, apunta que “en Cataluña, un técnico mediante una resolución estrictamente administrativa puede retirar a un menor de

²⁷ Recopilación de distintos informes del Síndic de Greuges en Bibliografía.

²⁸ Sector Social CGT Ensenyament (2017): *DGAI i infància en risc, maltractament institucional i portes giratòries*. Disponible en: <http://cgtense.pangea.org/spip.php?article4779#.WK2FwdLhDcs>

²⁹ Anexos c): Vídeos nativos comparecencia Parlament de Catalunya de D. Francisco Cárdenas, Presidente de APRODEME.

su familia sin control judicial ni de forma ni de fondo. Los equipos técnicos hacen un informe propuesta, los equipos jurídicos le dan forma y se ejecutan. Posteriormente, cuando el menor está fuera de la familia pueden pasar hasta 6 meses hasta que haya un informe de la Administración Pública que ratifique ese informe o de marcha atrás. Ahora también evalúan, juzgan y resuelven sobre un caso reuniendo en un equipo normalmente unipersonal la figura de técnico, policía y juez sin que haya una separación efectiva de poderes y sin intervención de otra institución. No tienen que dar cuentas a nadie”. Como vemos, los motivos de desamparo están al albur de la subjetividad de los técnicos. Apunta el Presidente de APRODEME que “se abusa de la figura de desamparo pues uno de los motivos de la ley es <<cualquier otra situación de desatención o negligencia>>, se deja a manos de la subjetividad de la Administración Pública”.

Se ha tenido la oportunidad de poder conversar con el Letrado D. Pablo Monsalve Gil-Fournier, abogado de Burgos que está asistiendo actualmente a una familia biológica en un polémico procedimiento contra la Administración Pública del cual se han hecho eco medios nacionales. Un caso como este pone en jaque a la Administración pues demuestra claramente su arbitrariedad. Los hijos de estos padres fueron declarados en situación de desamparo en 2013 y estuvieron bajo la medida de protección de acogimiento preadoptivo cuatro años y tres meses, excediéndose del límite de dos años debido a la desatención y la desidia de, en este caso de la Junta de Castilla y León. En ese tiempo seguían las visitas con su familia biológica, los niños querían ver a sus padres biológicos y así lo manifestaban. Tras esos cuatro años y tres meses, la Administración Pública aun a sabiendas del fuerte lazo afectivo que unía a padres biológicos e hijos, empezó a realizar los trámites preceptivos para que los menores fuesen adoptados apoyándose en un informe propio de 2015 que sostenía que los padres biológicos no eran competentes alegando que la madre era inmadura y que el padre tenía conductas machistas. La Administración Pública en ningún momento ha escuchado a los menores y, por tanto, no actúan a favor del interés superior del menor. A todo esto se debe sumar que la Junta de Castilla y León, apoyándose en el interés superior del menor, rompió totalmente el vínculo padres biológicos-hijos cesando el régimen de visitas desde noviembre de 2017.

La Administración Pública, en seis años, no solo separó de su familia biológica a estos niños sino que los separó de otro núcleo familiar más –excediéndose del tiempo establecido- para que estos menores deban integrarse de nuevo en otra familia cuando

podrían haber vuelto perfectamente con su familia biológica –así lo dice incluso la madre de acogida que ha manifestado en distintos medios de comunicación que estos menores deberían estar con sus padres biológicos y que esta situación provocada por la intervención de la Administración Pública está haciendo sufrir sobre todo a los niños-. El Letrado D. Pablo Monsalve ha llevado a cabo una oposición a las medidas de protección³⁰ de menores de la Junta de Castilla y León donde impugna el acto administrativo que priva a unos padres del régimen de visitas. A pesar de la pésima actuación de la Administración Pública en este caso, el tiempo por desgracia le favorece pues el procedimiento iniciado puede durar entre uno y dos años, tiempo suficiente para que –si estos menores siguen privados de contacto y visitas con su familia biológica- se debiliten totalmente los lazos afectivos con su familia biológica imposibilitando el retorno. Así vemos que, la Administración Pública toma la decisión ejecutiva y todo lo demás va a remolque. Este no es el único caso, en anexos³¹ se hallarán diversas noticias con situaciones similares en Catalunya.

En resumen, hemos visto que estamos ante un sistema falible y que se han ido externalizando cada vez más las competencias de los jueces, haciéndose cargo de ellas una Administración Pública lamentablemente arbitraria y discrecional que evalúa, juzga y resuelve casi sin control porque los mecanismos previstos para supervisar se prolongan en el tiempo hasta casi una década con todo lo que ello supone.

Son múltiples las fallas que tiene el actual modelo de protección de la infancia y la adolescencia de Cataluña y así lo ilustra la Federació d'Entitats d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (FEDAIA) en el Informe publicado³² en 2015 donde analizaban y reflexionaban entorno a la LDOIA. Así, señala diversos aspectos de carácter urgente sobre la situación de desamparo, en los que se demostraba que la LDOIA no los

³⁰ Procedimiento previsto por el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para supervisar la actuación de la Administración. No obstante, estos procedimientos pueden hacer que la familia biológica tarde hasta 6 o 7 años en recuperar a sus hijos biológicos teniendo en cuenta todos los recursos que se pueden interponer.

³¹ Anexos b): Noticias sobre casos ilustrativos.

³² RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (aut.), MARTÍNEZ, Sònia (Dir.) (2015): *Anàlisi i reflexions entorn el desplegament de la llei 14/2010 dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència. 5 anys de la seva publicació.* FEDAIA: Barcelona. Disponible en: http://www.fedaia.org/sites/fedaia/files/uploads/informe_ldoia.pdf

desarrollaba. Apunta existencia de lagunas legales en lo concerniente a la notificación del inicio del expediente, falta de establecimiento de períodos máximos para emitir el informe propuesta, falta de garantía de homogeneización de los equipos, existencia de indefinición en algunos documentos, las resoluciones que declaran el desamparo no se están tramitando con carácter urgente, no se informa al menor sobre las resoluciones de declaración de desamparo ni se les comunica que pueden oponerse (art. 780 LEC) junto al defensor judicial, “el desarrollo del régimen legal de la figura de la suspensión de la potestad o tutela ordinaria no existe en la Ley”, “la Ley no describe quien tiene la legitimación activa para oponerse a la declaración de desamparo”...

Ante todo lo explicado, se presenta relevante asentar que necesitamos que toda intervención que se hiciese relativa a menores en situación de vulnerabilidad como podría ser la de riesgo o desamparo, estuviese igual de tipificada que por ejemplo la legislación penal que dota de garantías a las partes y reduce, teóricamente al mínimo, la indefensión de las partes.

Es por ello que lo mejor sería que un juez –figura jurídica imparcial- fuese el competente en conocer del caso desde la declaración de situación de desamparo del menor ya que es el paso anterior a un posible acogimiento preadoptivo. Recordemos que es la Administración Pública la que declara desamparado a un menor y todo lo que ello implica y se ha relatado a lo largo del Trabajo. Por esta razón, lo mejor sería que la declaración de desamparo del menor se hiciese en el ámbito judicial pues declarar desamparado a un menor no es ni más ni menos que separarlo de su familia. Si esa separación es real y estrictamente necesaria, sería un juez el que actuaría si procede con total independencia, inamovilidad y sometido al imperio de Ley –por lo que resolvería con criterios puramente objetivos-, teniendo en cuenta que la Administración muchas veces actúa con la subjetividad que el propio artículo 105.f LDOIA le confiere.

Actualmente, la única intervención judicial que se da en el modelo actual de protección de menores es la que se halla dispuesta en el artículo 778 ter LEC, de entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores. En este caso, solo se precisa al Juez para que autorice dicha entrada en el domicilio de la familia biológica a instancias de lo solicitado por la Administración Pública.

Necesitamos un procedimiento judicial que verdaderamente vele por el interés superior del menor, que cumpla con la obligación de darle audiencia, que dote de garantías reales a las partes y que no provoque la grave indefensión que se ha demostrado que provoca el modelo actual. Con esto no se dice que haya que rechazar de lleno el papel de Servicios Sociales, necesitamos su intervención en lo referente a prevención y detección. Esto último significa que si Servicios Sociales considera que un menor está padeciendo una grave situación de desamparo (maltrato, desnutrición, falta grave de higiene, no escolarización, delitos sexuales, explotación infantil...) lo deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial y, en un procedimiento judicial de tramitación preferente el Juez será el que resolverá si a ese menor se le ha de declarar en desamparo y si se le debe privar de la patria potestad a sus progenitores. Para llevar a cabo esa tarea se servirá de medios de prueba tanto documental como testifical: informes de Servicios Sociales (no serán decisivos en ningún caso, mismo valor que el resto de informes), informe del Centro Escolar (si el menor está en edad de escolarización obligatoria) y testimonio de la Dirección del Centro y del tutor/a, informe médico-forense del menor para valoración física y psíquica, dar audiencia al menor si tiene madurez suficiente y obligatoria si es mayor de once años por parte del juez y dar audiencia a la familia biológica. Con todo ello, el Juez deberá decidir si a ese menor se le declara en situación de desamparo o no.

En definitiva, aquí se propone una alternativa a la forma de declarar en situación de desamparo a un menor con todo lo que esa situación conlleva. Como hemos visto, la Administración Pública tendría un papel importante en cuanto a evaluación ya que debería emitir un informe pero, sin lugar a dudas, para la tarea de juzgar y resolver sería competente un Juez.

8. CONCLUSIONES

Este Trabajo tenía marcado un objetivo tridimensional tal y como se ha anunciado en la introducción que ha permitido que, a lo largo de la investigación, se haya podido observar cuánto dista la realidad de lo que establece la legislación tanto estatal como autonómica en materia de protección de menores. Es por ello que a continuación se va a dar cuenta de las conclusiones que se extraen una vez realizado el estudio del marco teórico, el análisis legislativo, jurisprudencial y doctrinal y la propuesta de un nuevo procedimiento para declarar en situación de desamparo a un menor basado en la intervención de un juez.

I. Legislación autonómica insuficiente

En este sentido, se concluye que a tenor de lo ya expuesto en el último apartado del presente Trabajo sobre las fallas que detecta la FEDAIA, queda evidente que por relativamente reciente sea la legislación específica en el ámbito que nos ocupa es totalmente insuficiente. No solo eso, inciden en que la LDOIA es “una ley de redacción compleja y de difícil aplicación práctica”, que “plantea dudas e interrogantes”, “puede ser acusada de reiterativa y de falta de eficacia normativa real”. Insisten, uno, en la necesidad de establecer de una vez por todas “los instrumentos técnicos necesarios para garantizar su eficacia real y efectiva” y, dos, en la necesidad de “desarrollar reglamentariamente la LDOIA, para resolver muchos de los interrogantes que el texto plantea y poder concretar los aspectos directamente relacionados con los procesos de intervención de la administración competente en situaciones de riesgo, desamparo y guarda de niños y adolescentes”. Así las cosas, no podemos pretender proteger a los menores catalanes con leyes que difícilmente puedan ser de aplicación práctica. No podemos permitir que una ley a la que le falta eficacia normativa real sea la que regule un tema tan delicado –entre otros- como es el de separar a unos hijos de sus padres biológicos.

II. Modelo de protección de menores falible

Considero que el ejemplo facilitado ha sido realmente ilustrativo sobre lo que se está defendiendo en este Trabajo. El caso de la familia de Burgos es llamativo por su actualidad, por su cobertura en prensa nacional, por lo injusto de la situación... pero, sobre todo, por la evidencia de cómo la Administración Pública está fallando y falló

estrepitosamente. Sirva esta mención de nuevo, para agradecer a D. Pablo Monsalve el ceder a ponerse en contacto conmigo para saber más sobre este caso. Las víctimas de la subjetividad, discrecionalidad y arbitrariedad de la de las Entidades Públicas son, precisamente, al vulnerable colectivo que dicen proteger: los menores. A pesar de que en ningún momento se sostiene que la gestión de la Administración Pública sea nefasta, sí que es reseñable denunciar que son muchos los casos que hacen que el modelo pueda considerarse falible porque al fin y al cabo estamos hablando de una larga lista de menores víctimas de una incorrecta y grave actuación de la Administración Pública. Falta tomar conciencia sobre la gravedad de este problema, comprender que los menores no deben ser considerados patrimonio de la Administración Pública y respetar estrictamente el interés superior del menor.

Es algo terrible darse cuenta también de casos distintos pero que evidencian el mismo drama y fracaso de la Entidad Pública, como el del crimen de Godella³³. La abuela de los menores asesinados en Godella alertó a la Administración Pública de la situación de sus nietos con sus padres y, bajo criterios subjetivos, no vieron riesgo para esos niños y esos niños murieron a manos de sus progenitores. Falta comprender que no son hechos aislados, son muchísimos las familias rotas y sus hijos³⁴, víctimas de la discrecionalidad de la Administración Pública como así los representan en agrupaciones como APRODEME o la Marea Turquesa³⁵. Estamos ante un sistema que fracasa y por ello nace mi humilde inquietud de darle forma al clamor social que solicite que intervenga un Juez en el procedimiento para declarar en situación de desamparo a un menor, como intento de dar solución a esta grave problemática y así lo reflejo en la última conclusión seguidamente.

³³ ZAFRA, Ignacio (16/03/2019): *La abuela de los niños muertos en Godella alertó a los servicios sociales de la mala situación de los padres*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2019/03/15/actualidad/1552648125_583278.html

³⁴ PÉREZ, Teresa (20/11/2016): *Familias rotas por la retirada de niños denuncian graves atropellos del sistema*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20161120/familias-denuncian-dgaia-retirada-ninos-5638405>

³⁵ FAFATALE, F. (08/10/2016): *Marea Turquesa: la lucha por los hijos tutelados*. Diagonal periódico. Recuperado de: <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/31716-marea-turquesa-la-lucha-por-hijos-tutelados.html>

III. Necesidad de un nuevo procedimiento para declarar en situación de desamparo a un menor basado en la intervención de un juez.

A lo largo de las cinco páginas que ocupan el último apartado de esta investigación se desarrolla la propuesta que se anunciaba en la introducción del Trabajo, allí se realiza un análisis que demuestra por qué el modelo actual no es adecuado y por qué es necesario crear un nuevo procedimiento. Más allá de repetir o remarcar algunos de los aspectos que se han aportado en el epígrafe mencionado, me gustaría dar lugar a una reflexión o a un debate no solo para la sociedad sino, sobre todo, para el legislador. Teniendo en cuenta todo lo que se ha relatado y siendo consciente de la importante limitación que tiene la propuesta que se hace en este Trabajo, la saturación existente tanto de la Administración Pública como de los Juzgados, ¿qué deberíamos ponderar?. ¿La igual saturación y clara arbitrariedad de la Administración Pública o la creación de un sistema más justo, basado en criterios objetivos y garantista aun con el riesgo de encontrarse con una saturación de los Juzgados? Como se ha mencionado anteriormente, en anexos el lector podrá encontrar hasta nueve noticias que ilustran desde grandes varapalos judiciales a la DGAIA, pasando por denuncias del modelo de protección de la infancia, hasta el reconocimiento –en 2016– por parte de la Consellera de Benestar i Família de la Generalitat de Catalunya de “posibles errores puntuales en desamparos de los niños” por parte de la DGAIA.

Todos estos testimonios, por desgracia, dan sentido a la propuesta que se ha realizado en este Trabajo. Tenemos que proteger a los niños ante todo pero jamás olvidar que un menor, donde mejor está, es en su núcleo familiar y debe ser un Juez el que valore bajo criterios estrictamente objetivos si es tan grave la situación como para que el menor deba estar bajo una medida de protección del Estado.

Así, la Administración Pública, ¿protege o desprotege al menor?

IV. BIBLIOGRAFIA

- ÀREA DE DRETS SOCIALS (2017): *Els processos tècnics dels Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (EAIA). Processos clau o operatius de la fase d'estudi: Primera entrevista i exploració diagnòstica*. Barcelona: Departament de Comunicació de l'Àrea de Drets Socials del Departament de Família i Infància. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicas/07infanciaiadolescencia/temes_relacionats/jornades_treball_dgaia_2012/docs_20_abril/eaia.pdf
 - Consultado el 28/12/2018
- ASOCIACIÓN ESTATAL DE ACOGIMIENTO FAMILIAR (fecha no facilitada en sitio web): *¿Qué es el acogimiento familiar? Tipos de acogimiento*. Disponible en: <https://www.aseaf.org/qu%C3%A9-es-el-acogimiento-familiar/tipos-de-acogimiento-familiar/>
 - Consultado el 13/03/2019
- AZNAR DOMINGO, Antonio y RUANO MARTÍN, Cenebi (2018): *El acogimiento familiar en España. Especial consideración: El acogimiento preadoptivo*. Revista de Jurisprudencia, Nº 1. Lefebvre –El Derecho: Madrid. Disponible en: <https://elderecho.com/el-acogimiento-familiar-en-espana-especial-consideracion-el-acogimiento-preadoptivo>
 - Consultado 06/02/2019
- DEPARTAMENT DE TREBALL, AFERS SOCIALS I FAMÍLIES (2010): *Informació detallada sobre les mesures de protecció*. Generalitat de Catalunya. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicas/infancia_i_adolescencia/proteccio_a_la_infancia_i_ladolescencia/menors_desemparats/mesures_de_prot eccio/
 - Consultado 01/03/2019
- DEPARTAMENT DE TREBALL, AFERS SOCIALS I FAMÍLIES (2012): *El sistema català de protecció a la infància i l'adolescència*. Generalitat de Catalunya. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/ca/ambits_tematicas/infancia_i_adolescencia/

[proteccio a la infancia i l'adolescencia/el sistema catala de proteccio a la i nfancia i l'adolescencia/](#)

○ Consultado 01/03/2019

- DIRECCIÓN GENERAL DE ATENCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (2016): *Guía básica de la Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia*. Generalitat de Catalunya, Departament d'Acció Social i Ciutadania, Secretaria d'Infància i Adolescència: Barcelona. Disponible en: http://treballiaferssocials.gencat.cat/web/.content/03ambits_tematicos/07infanciaiadolescencia/recursos_professionals/pdf/dgaia_guia_es_low.pdf

○ Consultado 28/01/2019

- ESPINOSA INFANTE, José Miguel (2006): *Derecho de Familia. Contestaciones al Programa de Oposiciones a Notarias. Tema 101: La tutela y guarda de menores por las entidades públicas*. Madrid: Dykinson.
- GARRIGA GORINA, Margarita (2010): *Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència*. InDret, revista per l'anàlisi del Dret. Barcelona: Facultat de Dret, Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/752_cat.pdf

○ Consultado el 12/03/2019

- MARTÍNEZ GARCÍA, Clara y del MORAL BLASCO, Carmela (2017): *Guía para la evaluación y la determinación del interés superior del niño*. Universidad Pontificia Comillas: Cátedra Santander de Derechos y Menores. En colaboración con Save the Children. Disponible en: <https://www.comillas.edu/es/catedra-santander-de-los-derechos-del-nino-publicaciones/guia-para-la-evaluacion-y-determinacion-del-interes-superior-del-nino>

○ Consultado el 18/03/2019

- MAYORAL SIMON, Joan (2011): *El sistema de protecció a la infancia i l'adolescència en la llei 14/2010, de 27 de maig, de drets i oportunitats en la infancia i l'adolescència (LDOIA)*.
- NUÑEZ ZORRILLA (2015): *El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Número 73, págs. 117-160.

Disponible en: <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/5286/7242>

- Consultado el 02/03/2019
- PALMA DEL TESO, Ángeles de (2006): *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Estudios y documentos, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (autor), MARTÍNEZ, Sònia (directora) (2015): *Anàlisi i reflexions entorn el desplegament de la llei 14/2010 dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència. 5 anys de la seva publicació*. FEDAIA: Barcelona. Disponible en: http://www.fedaia.org/sites/fedaia/files/uploads/informe_ldoia.pdf
 - Consultado el 15/04/2019
- Sector Social CGT Ensenyament (2017): *DGAIA i infància en risc, maltractament institucional i portes giratòries*. Disponible en: <http://cgtense.pangea.org/spip.php?article4779#.WK2FwdLhDcs>
 - Consultado el 06/04/2019
- Síndic de Greuges de 2006 a 2017 [Consultado 27/12/2018]:
 - 03/05/2006, Reunión con entidades de protección de la infancia. Disponible en: <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=1836&prevNode=369#>
 - 04/06/2009, El aumento de recursos no ha evitado la saturación del sistema de protección a la infancia. Disponible en: <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=2477&prevNode=369>
 - 09/11/2009, El Síndic propone cambios normativos para dar más garantías de cumplimiento de los derechos de la infancia en el sistema de protección. Disponible en: <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=2566&prevNode=369>
 - 03/07/2015, El Síndic pide celeridad a la DGAIA y a la Fiscalía de menores en el caso del centro El Petit Príncep. Disponible en: <http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=3894&prevNode=369>
 - 15/02/2017, El Síndic pide a la Generalitat que detenga el proyecto de ubicación de dos grandes centros de acogida en un mismo edificio en

- Girona. Disponible en:
<http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4313&prevNode=369>
- 04/04/2017, El Síndic manifiesta que los avances en las políticas y recursos de atención a la infancia son insuficientes y hacen falta cambios de base. Disponible en:
<http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4355&prevNode=369>
 - 14/07/2017, El Síndic exige que se mejoren la atención y los recursos en el centro L'Estrep y advierte del peligro de estigmatizar a los centros. Disponible en:
<http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=4628&prevNode=369>
 - VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos (2016): *Comentarios al Código Civil*. vLex Libros (servicio en línea). Disponible en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/codigo-civil-comentado-13091>
 - Consultado el 26/03/2019

Normativa

- **Legislación de menores completa**
 - GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2019): *Códigos electrónicos: Legislación de Menores*. Boletín Oficial del Estado. Disponible en:
https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=286_Legislacion_de_Menores&modo=1
 [Consultado 10/03/2019]
- **Internacional**
 - Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y la Niña: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
 - Declaración de los Derechos del Niño: <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>
 [Consultados ambos 14/03/2019]
- **Europea**
 - Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
 [Consultado 18/03/2019]

- **Estatatal**

- Constitución Española: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))
[Consultado 12/03/2019]
- Código Civil: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
[Consultado 15/01/2019]
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>
[Consultado 12/04/2019]
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8470>
[Consultado 23/12/2018]

- **Autonómica**

- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087>
[Consultado 02/03/2019]
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l25-2010.html
[Consultado 11/03/2019]
- Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l14-2010.t1.html
[Consultado 22/12/2018]

Jurisprudencia

- TEDH 2016\21. Caso M.L.R. contra España. Decisión de 24 de mayo 2016. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es/are.uab.cat/maf/app/document?tid=&docguid=Iaaef7dc0795211e69f8e0100000000000&base-guids=TEDH\2016\21&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow->

[juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9b0000016a6aebe4dcaa74cb4b&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://www.aranzadi.aranzadidigital.es/are/uab/cat/maf/app/document?tid=&docguid=Ic7ae4930f96611db8b1d010000000000&base-guids=RTC\2002\124&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9b0000016a6aebe4dcaa74cb4b&src=withinResuts&spos=1&epos=1)

- STC 124/2002, de 20 de mayo. RTC 2002\124. Disponible en: [http://aranzadi.aranzadidigital.es/are.uab.cat/maf/app/document?tid=&docguid=Ic7ae4930f96611db8b1d010000000000&base-guids=RTC\2002\124&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9a0000016a6af04009429b8f92&src=withinResuts&spos=1&epos=1](http://aranzadi.aranzadidigital.es/are/uab/cat/maf/app/document?tid=&docguid=Ic7ae4930f96611db8b1d010000000000&base-guids=RTC\2002\124&fexid=flag-red-juris&fexid=flag-yellow-juris&fexid=flag-blue-juris&fexid=DO-ANA-25&fexid=DO-ANA-23&srguid=i0ad82d9a0000016a6af04009429b8f92&src=withinResuts&spos=1&epos=1)
- STS 687/2015, de 2 de diciembre de 2015. RJ\2016\117. Disponible en: <http://supremo.vlex.es/vid/590784150>
- STS 565/2009, de 31 de julio de 2009. Disponible en: <http://supremo.vlex.es/vid/-231830738>

[Toda la jurisprudencia consultada 10/03/2019 y 11/03/2019]

Documentales

- LLÒRIA, Ruth (productora) y ARMENGOU, Montse, BELIS, Ricard y ELFA, Albert (directores) (2018): *Desemparats. L'abús*. España: TV3. Disponible en: <https://www.ccma.cat/tv3/alacarta/sense-ficcio/desemparats-labus/video/5768167/>
- SENSE FICCIÓ (2018): *Desemparats. El debat*. España: TV3. Disponible en: <https://www.ccma.cat/tv3/alacarta/nit-tematica-serveis-socials/desemparats-el-debat/video/5768800/>

[Ambos consultados 06/04/2019]

Prensa

- BRUNAT, David (07/04/2019): *Les quitan a sus hijos y los dan en adopción porque él es “machista” y ella “inmadura”*. El Confidencial. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/espana/2019-04-07/familia-adopcion-burgos-servicios-sociales-juicio_1927402/
- GARCÍA, Ter (10/05/2018): *Una asociación denuncia ante la Fiscalía las situaciones de desamparo que provoca el sistema de protección*. El Salto diario.

Recuperado de: <https://www.elsaltodiario.com/menores-tutelados/presentan-denuncia-colectiva-contr-el-sistema-de-proteccion-del-menor>

- ZAFRA, Ignacio (16/03/2019): *La abuela de los niños muertos en Godella alertó a los servicios sociales de la mala situación de los padres*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2019/03/15/actualidad/1552648125_583278.html
- PÉREZ, Teresa (20/11/2016): *Familias rotas por la retirada de niños denuncian graves atropellos del sistema*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20161120/familias-denuncian-dgaia-retirada-ninos-5638405>
- FAFATALE, F. (08/10/2016): *Marea Turquesa: la lucha por los hijos tutelados*. Diagonal periódico. Recuperado de: <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/31716-marea-turquesa-la-lucha-por-hijos-tutelados.html>

[Toda la prensa consultada 13/04/2019]

Comunicación personal

- MONSALVE GIL-FOURNIER, Pablo (2019, 08 de abril). Comunicación telefónica a las 17.00 horas.

V. ANEXOS

a. Artículos Interés superior del menor

- **Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las Oportunidades en la Infancia y la Adolescencia.**

Artículo 5 El interés superior del niño o el adolescente

1. El interés superior del niño o el adolescente debe ser el principio inspirador y fundamentador de las actuaciones públicas.
2. Las normas y las políticas públicas deben ser evaluadas desde la perspectiva de los niños y los adolescentes, para garantizar que incluyen los objetivos y las acciones pertinentes encaminados a satisfacer el interés superior de estas personas. Los niños y los adolescentes deben participar activamente en esta evaluación.
3. El interés superior del niño o el adolescente debe ser también el principio inspirador de todas las decisiones y actuaciones que le conciernen adoptadas y llevadas a cabo por los progenitores, por los titulares de la tutela o de la guarda, por las instituciones públicas o privadas encargadas de protegerle y asistirle o por la autoridad judicial o administrativa.
4. Para determinar el interés superior del niño o el adolescente deben atenderse sus necesidades y sus derechos, y debe tenerse en cuenta su opinión, sus anhelos y aspiraciones, así como su individualidad dentro del marco familiar y social.

- **Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.**

Artículo 2. Interés superior del menor.

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

a) La edad y madurez del menor.

b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o

protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

- c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
- d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.
- e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
- f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

- a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.
- b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar

las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.

c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.

b. Noticias sobre casos ilustrativos

- EL DIARI DE L'EDUCACIÓ (14/07/2016): *Dolors Bassa reconoce posibles errores puntuales en desamparos de niños pero defiende el modelo*. El Diario. Recuperado de: https://www.eldiario.es/catalunya/educacion/Dolores-Bassa-posibles-puntuales-desamparos_0_537196652.html
- FRANCO CRUZ, Gustavo (27/10/2010): *La Generalitat, condenada a devolver a un niño a su madre*. Público. Recuperado de: <https://www.publico.es/espana/generalitat-condenada-devolver-nino-madre.html>
- GÜELL, Oriol (28/01/2017): *Detenidos y separados de sus hijas por una ablación genital inexistente*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/ccaa/2017/01/28/catalunya/1485616989_147479.html
- LIÑÁN, Gemma (10/05/2016): *La Generalitat condemnada per retirar la custòdia d'uns nens sense motiu*. El Nacional. Recuperado de: https://www.elnacional.cat/ca/societat/dgaia-custodia-condemna-indemnitzacio_102947_102.html

- MARINÉ, Caralp (11/07/2016): *Familias a las que la Generalitat ha retirado sus hijos denuncian el modelo de protección a la infancia*. El diario. Recuperado de: https://www.eldiario.es/catalunya/educacion/Familias-Generalitat-retirado-denuncian-proteccion_0_536146962.html
- MOUZO QUINTÁNS, Jessica (04/04/2014): *Los hijos desamparados de la Generalitat*. El País. Recuperado de: https://elpais.com/sociedad/2014/04/04/actualidad/1396621195_922784.html
- PÉREZ, Teresa (10/05/2016): *La Generalitat pagará 300.00 euros a una pareja de Altafulla por acusarla de maltrato y retirarle a sus hijos*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sucesos-y-tribunales/20160510/generalitat-debera-pagar-300000-euros-pareja-devolverles-custodia-dos-hijos-5121008#>
- PÉREZ, Teresa (20/11/2016): *“Mi hija quiere demandar a la DGAIA”*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20161120/david-contra-goliath-dgaia-5638154>
- PÉREZ, Teresa (14/03/2017): *Varapalo judicial a la Generalitat por la retirada de dos menores a su madre*. El Periódico. Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20170314/varapalo-judicial-a-la-generalitat-por-la-retirada-de-dos-menores-a-su-madre-5896876>

c. **Vídeos nativos comparecencia Parlament de Catalunya de D. Francisco Cárdenas, Presidente de APRODEME**





También disponibles en:

- CÁRDENAS ROPERO, FRANCISCO (09/04/2019): *Comparecencia en el Parlament de Catalunya. Comissió de la Infància*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Bd0-ydOfu14&t=1286s>
- CÁRDENAS ROPERO, FRANCISCO (09/04/2019): *Respuestas en la comparecencia en el Parlament de Catalunya. Comissió de la Infància*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=498cmaHFfB4&t=1s>